

Konsultation der Kantone im Vernehmlassungsverfahren des Bundes

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

JÜRGE GEIGER

von Winterthur ZH und Ermatingen TG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Dietrich Schindler

Verlag Hans Schellenberg Winterthur
1986



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Konsultation der Kantone im Vernehmlassungsverfahren des Bundes

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

JÜRGE GEIGER

von Winterthur ZH und Ermatingen TG

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Dietrich Schindler

Verlag Hans Schellenberg Winterthur
1986

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 19. Februar 1986

Der Dekan:

Prof. Dr. Kurt Bauknecht

1. Was ist ein Wald?

- a) Eine Gruppe von Bäumen
- b) Ein Lebensraum für viele Tiere und Pflanzen
- c) Ein Ort, an dem man Holz sammeln kann
- d) Ein Ort, an dem man spazieren gehen kann

2. Was ist die Aufgabe eines Waldes? *Meinen Eltern*

Der Wald hat viele Aufgaben. Er liefert uns Holz, er speichert Kohlenstoff und er ist ein Lebensraum für viele Tiere und Pflanzen.

3. Welche Aufgaben hat ein Wald?

- a) Er liefert uns Holz.
- b) Er speichert Kohlenstoff.
- c) Er ist ein Lebensraum für viele Tiere und Pflanzen.
- d) Er ist ein Ort, an dem man Holz sammeln kann.
- e) Er ist ein Ort, an dem man spazieren gehen kann.
- f) Er ist ein Ort, an dem man sich entspannen kann.
- g) Er ist ein Ort, an dem man sich erholen kann.
- h) Er ist ein Ort, an dem man sich ausruhen kann.
- i) Er ist ein Ort, an dem man sich bewegen kann.
- j) Er ist ein Ort, an dem man sich fühlen kann.

4. Was ist die Aufgabe eines Waldes?

- a) Er liefert uns Holz.
- b) Er speichert Kohlenstoff.
- c) Er ist ein Lebensraum für viele Tiere und Pflanzen.
- d) Er ist ein Ort, an dem man Holz sammeln kann.
- e) Er ist ein Ort, an dem man spazieren gehen kann.
- f) Er ist ein Ort, an dem man sich entspannen kann.
- g) Er ist ein Ort, an dem man sich erholen kann.
- h) Er ist ein Ort, an dem man sich ausruhen kann.
- i) Er ist ein Ort, an dem man sich bewegen kann.
- j) Er ist ein Ort, an dem man sich fühlen kann.
- k) Er ist ein Ort, an dem man sich ausbreiten kann.
- l) Er ist ein Ort, an dem man sich ausdehnen kann.
- m) Er ist ein Ort, an dem man sich ausweiten kann.
- n) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- o) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- p) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- q) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- r) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- s) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- t) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- u) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- v) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- w) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- x) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- y) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.
- z) Er ist ein Ort, an dem man sich ausfüllen kann.

An dieser Stelle möchte ich ganz herzlich Herrn Prof. Dr. Dietrich Schindler danken, der mir bei der Wahl des Themas freie Hand gelassen und den Werdegang dieser Arbeit in entgegenkommender Weise gefördert hat.

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 Abgrenzung des Themas	1
I. Massgebender Abschnitt im Gesetzgebungsverfahren	1
II. Vernehmlassung der zuständigen Organisationen	1
III. Soziologische und politologische Fragen	1
IV. Kantonales Rechtsetzungsverfahren	2
1. Teil Grundlagen des Vernehmlassungsverfahrens	3
1. Kapitel Die Vernehmlassung	3
§ 2 Begriff, Gegenstand und Zweck	3
I. Begriff	3
A. Vernehmlassung im verwaltungs- und zivilprozessualen Sinn	3
B. Vernehmlassung im staatsrechtlichen Sinn	4
II. Gegenstand	4
A. Grundsatz	4
B. Dringliche allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse	5
C. Frage nach der Opportunität einer gesetzlichen Regelung	6
III. Zweck	7
A. Aus der Sicht des Bundes	8
B. Aus der Sicht der Kantone	9
C. Schlussfolgerung	10
§ 3 Rechtsgrundlagen	12
I. Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung	12
A. Entstehung	12
B. Bestand	13
II. Bedeutung von Art. 102 Ziff. 4 BV	14
A. Für den Vollzug der Anhörungsbestimmungen	14
B. Beim Fehlen von Anhörungsbestimmungen	15
III. Anhörungsbestimmungen in Bundesgesetzen	16
A. Bereich des Gesundheitswesens	17
B. Bereich von Industrie, Gewerbe und Arbeit	17
C. Bereich der Sozialversicherung	17
D. Bereich der Landwirtschaft	17
IV. Bundesrätliche Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung vom 6. Mai 1970	18

§ 4 Rechtsanspruch der Kantone auf Vernehmlassung	19
I. Die Frage nach dem Recht auf Anhörung	19
A. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung	19
B. Aufgrund von Art. 102 Ziff. 4 BV	19
C. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen in Bundesgesetzen	19
D. Aufgrund der Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung	20
II. Durchsetzung des Vernehmlassungsrechts	20
A. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen der Bundesverfassung	21
B. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen in den Bundesgesetzen	22
2. Kapitel Das Verfahren	23
§ 5 Auf Bundesebene	23
I. Allgemeine Bemerkungen	23
II. Verfahrensablauf	23
A. Einleitung und Ermächtigung	23
B. Form	24
C. Einladung und begleitende Materialien	26
D. Fristen	26
E. Koordination der Vernehmlassungsverfahren	28
F. Veröffentlichung der Vernehmlassungsvorlage	28
G. Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse	28
H. Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse	29
§ 6 In den Kantonen	31
I. Allgemeine Bemerkungen	31
II. Verfahrensablauf	31
A. Aufteilung des Verfahrens	31
B. Eingang und Zuteilung	32
C. Verzicht auf eine Stellungnahme	33
D. Bundesrechtliche Vorgaben	34
E. Ausarbeitung der Stellungnahme	35
1. Allgemeine Bemerkungen	35
2. Verwaltungsinternes Vernehmlassungsverfahren, sog. Mitberichtsverfahren	35
3. Kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren	37
4. Einsatz von Arbeitsgruppen	38
5. Ausarbeitung der Vernehmlassung durch eine Einzelperson	39
6. Mitwirkung des Kantonsparlaments	40
7. Mitwirkung des Volkes	41
8. Koordination der Vernehmlassungen	42
F. Genehmigung der Stellungnahmen	43
1. Genehmigung durch die Kantonsregierung	43
2. Genehmigung durch das Kantonsparlament	44
3. Genehmigung durch das Volk	45
a) Vernehmlassungen zu künftigen Bundesrecht	45
b) Vernehmlassungen zu Einzelentscheidungen des Bundes	46
G. Information	49
1. Pressemitteilungen	49
2. Aushändigung der Vernehmlassung	50
3. Eidgenössische Parlamentarier	51
III. Quantität der pro Jahr von den Kantonen verlangten Vernehmlassungen	52

§ 7 Zeitpunkt des Vernehmlassungsverfahrens	55
I. Allgemeine Bemerkungen	55
A. Beim Fehlen eines ausgearbeiteten Entwurfs	55
B. Beim Vorliegen eines ausgearbeiteten Entwurfs	56
II. Sonderfälle	57
A. Staatsverträge	57
1. Allgemeine Bemerkungen	57
2. Staatsverträge mit nachträglicher Genehmigung	57
a) Bei Ausarbeitung eines Vertragstextes	58
b) Beim Beitritt zu einem Staatsvertrag	58
3. Staatsverträge mit vorgängiger Genehmigung	59
4. Staatsverträge ohne Genehmigung	59
B. Parlamentarische Einzelinitiativen	60
C. Volksinitiativen	61
2. Teil Bedeutung der Konsultation der Kantone für den schweizerischen Föderalismus; Fragen de lege ferenda	63
§ 8 Als Ausgleich zum "Vollzugsföderalismus"	63
I. Allgemeine Bemerkungen	63
II. Im Vergleich mit den anderen Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone bei der Rechtsetzung im Bund	64
A. Im Vergleich zum Ständerat	64
B. Im Vergleich zur Standesinitiative	65
C. Im Vergleich zur Verfassungsrevision	66
§ 9 Abwertung der Bundesversammlung	68
I. Allgemeine Bemerkungen	68
II. Frage nach dem verfassungsmässigen Gesetzgeber	68
III. Vormachtstellung der Verwaltung	69
A. Ursachen	69
B. Ausgleich	70
C. Schlussfolgerung	71
IV. Bedeutung der Vormachtstellung der Verwaltung für die Bundesversammlung	71
A. Beschränkte Innovationsfähigkeit	71
B. Verschiebung der Verantwortlichkeit	72
V. Schlussfolgerung	73
VI. Ansatz zur Problemlösung	73
A. Leitung und Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens durch die Bundesversammlung	74
B. Einsatz einer parlamentarischen Kommission	75
1. Rechtsgrundlage	75
2. Durchführbarkeit	76
3. Schlussfolgerung	78

C. Einführung eines Rats der Kantone	79
1. Ein Rat als mitentscheidendes Organ	79
2. Ein Rat als konsultatives Organ	80
a) Als ständige Einrichtung des Bundes	80
b) Als Kommission von Kantonsvertretern	81
3. Schlussfolgerung	83
§ 10 Anwendung des Vernehmlassungsverfahrens ausserhalb der Rechtsetzung	85
I. Allgemeine Bemerkungen	85
II. Möglicher Anwendungsbereich	85
III. Entscheidungen im Bereich der Regierungstätigkeiten	88
IV. Vernehmlassungsverfahren vor Regierungsentscheidungen	88
A. Durchführbarkeit	88
B. Zulässigkeit	89
1. Rechtsgrundlagen	89
2. Zweckmässigkeit	90
V. Schlussfolgerung	91
§ 11 Normierung des Vernehmlassungsverfahrens	92
1. Abschnitt Im Bund	92
I. Allgemeine Bemerkungen	92
II. Mängel der heutigen Regelung	93
III. Gründe für das Fehlen einer gesetzlichen Normierung	94
IV. Gründe für eine Normierung des Vernehmlassungsverfahrens	95
A. Im allgemeinen	95
B. In einem Erlass des Bundesrechts	97
1. Verfassung	97
2. Bundesgesetz oder Verordnung	101
a) Allgemeine Bemerkungen	101
b) Form des Erlasses	101
aa) Verordnung	101
bb) Bundesgesetz	103
c) Schlussfolgerung	103
2. Abschnitt In den Kantonen	104
I. Allgemeine Bemerkungen	104
II. Notwendigkeit einer Normierung	104
A. In der Verfassung	104
B. In anderer Form	105
1. Notwendigkeit der Normierung des Verfahrensablaufs	105
2. Form der Normierung	107
§ 12 Inhalt der kantonalen Stellungnahmen	108
I. Allgemeine Bemerkungen	108
II. Auffallende inhaltliche Kennzeichen der kantonalen Vernehmlassungen im Vergleich zu jenen der anderen Vernehmlassungsteilnehmer	108

III. Grundsätze für die Ausarbeitung einer Vernehmlassung	112
A. Aufbau einer Stellungnahme	112
B. Äusserungen zu den einzelnen Bestimmungen	112
IV. Missachtung der Grundsätze	113

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a-gl.O.	am gleichen Ort
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BB	Bundesbeschluss
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
f(f).	und folgende Seite(n)
FN	Fussnote
GVG	BG über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) vom 23. März 1962 (SR 171.11)
KV	Kantonsverfassung
lit.	Buchstabe
Nr.	Nummer
OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
RL	Richtlinien
S.	Seite
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StenBull. (NR, StR)	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung; seit 1967: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (National-, Ständerat) und andere(s) mehr
u.a.m.	und andere(s) mehr
VE	Vorentwurf
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Bern
vgl.	vergleiche
VwOG	BG über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz) vom 19. September 1978 (SR 172.010)
VwVG	BG über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

Die Namen der Kantone werden wie allgemein üblich abgekürzt, z.B. Zürich = ZH.

LITERATURVERZEICHNIS

Die Zitierweise ist hervorgehoben.

- Aubert, Jean-François*: *Traité de Droit constitutionnel Suisse*, 3 Bände, Neuchâtel 1967/1982.
- Baumann, Konrad*: Ein Modell der Rechtsetzung und das Rechtsetzungsverfahren im Bunde, Diss. Zürich 1979.
- Bäumlin, Richard*: Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, in: ZSR 85 (1966) II 165 ff.
- Buser, Walter*: Die Rolle der Verwaltung und der Interessengruppen im Entscheidungsprozess der Schweiz; in: Schweizerische Beamtenzeitung, 57. Jahrgang, Nr. 11 vom 5. Juni 1969, S. 1 ff.
- *Die Organisation der Rechtsetzung*; in: ZSR 93 (1974) II 377 ff.
 - Fallen die Entscheide im *Vorverfahren* der Gesetzgebung?; in: Documenta Helvetica 1976, S. 10 ff.
 - *Probleme des Vernehmlassungsverfahrens*; Vortrag an der Interparlamentarischen Konferenz der Nordwestschweiz vom 24. Oktober 1980, Basel.
 - *Das Vorverfahren der Gesetzgebung*; in: ZBl. 1984 S. 145 ff.
- Eichenberger, Kurt*: Die oberste Gewalt im Bunde, Diss. Bern 1949.
- *Rechtsetzungsverfahren* und Rechtssetzungsformen in der Schweiz; in: ZSR 73 (1954) 1a ff.
 - Gutachten betreffend den Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates über den Ausbau der *Verwaltungskontrolle* vom 13. April 1965 erstattet der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates.
- Fleiner, Fritz/Giacometti, Zaccharia*: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1978 (unveränderter Nachdruck der Neuüberarbeitung 1949).
- Fleiner-Gerster, Thomas*: Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1980.
- Flückiger, Max*: Die Anhörung der Kantone und Verbände im Gesetzgebungsverfahren, Diss. Bern 1968.
- Föderalismus Hearings*, 3 Bände, Zürich 1973.
- Frenkel, Max*: Mitwirkung der Glieder bei der Willensbildung des Bundes in Bundesstaaten, Rechtsvergleichende Studie zuhanden der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung, Solothurn 1975.
- Frey, René L.*: Der Wirtschaftsrat – eine Möglichkeit zur Verbesserung der wirtschaftspolitischen Willensbildung in der Schweiz?; in: Wirtschaft und Recht 20 (1968) 224 ff.
- Germann, Raimund E.*: Vollzugsföderalismus in der Schweiz als Forschungsobjekt; in: Die Verwaltung 9 (1976) 223 ff.
- Giacometti, Zaccharia*: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1979 (unveränderter Nachdruck der 1. Auflage, Zürich 1941).
- Giesser, Eugen H.*: Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Verwaltung nach schweizerischem Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken zur BRD und den USA, Diss. Basel 1976.
- Grossen, Jacques-Michel*: L'organisation des travaux préliminaires de législation; in: 100 Jahre Bundesverfassung, Probleme der Rechtsetzung, Referate zum Schweizerischen Juristentag 1974, S. 349 ff.
- Guggenheim, Georges*: Das Vernehmlassungsverfahren im Bund, Statistische Untersuchung 1970–76, Zürich 1978.
- Guldener, Max*: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979.
- Gygi, Fritz*: Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979.
- Häfelin, Ulrich*: Der kooperative Föderalismus in der Schweiz; in: ZSR 88 (1969) II 550 ff.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter*: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Ein Grundriss, Zürich 1984.
- Hangartner, Yvo*: Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch Bund und Kantone; in: ZSR 93 (1974) I 379 ff.

- Hangartner, Yvo*: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Band 86, Bern/Frankfurt 1974.
- Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, 2 Bände, Zürich 1980/82.
- Hoby, Jean-Pierre*: Die Stellung der Kantone im Vorverfahren der Gesetzgebung im Bund, Studie zuhanden der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Zürich 1975.
- Huber, Hans*: Die Anhörung der Kantone und der Verbände im Gesetzgebungsverfahren; in: ZBJV 95 (1959) 249 ff.
- Fehlgebrauch des Vernehmlassungsverfahrens; in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 284 vom 5. Dezember 1980, S. 35.
- Huber, Karl*: Erfahrungen mit dem Vernehmlassungsverfahren im Bund; in: Schweizer Monatshefte 45 (1965) 775 ff.
- Vernehmlassungsverfahren; in: Schweizer Rundschau 65 (1966) 230 ff.
- Hug, Klaus*: Die Regierungsfunktion als Problem der Entscheidungsgewalt, Diss. Zürich 1971.
- Hug, Walther*: Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren der Rechtsetzung in der Schweiz; in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, herausgegeben von Jürgen Rödig, Berlin/Heidelberg/New York 1976, S. 79 ff.
- Imboden, Max*: Problematik des schweizerischen Föderalismus; in: ZSR 74 (1955) I 209 ff.
- Helvetische Malaise; in: Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, S. 279 ff.
- Jaag, Tobias*: Die zweite Kammer im Bundesstaat, Diss. Zürich 1976.
- Kölz, Alfred*: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978.
- Kocher, Gerhard*: Verbandseinfluss auf die Gesetzgebung, Diss. Bern 1967.
- Kriesi, Hanspeter*: Interne Verfahren bei der Ausarbeitung von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren; in: Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft 19 (1979) 233 ff.
- Meier, Karl*: Kooperation von Legislative und Exekutive bei der Rechtsetzung im Bunde, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Nr. 21, Diss. Basel 1979.
- Meyer, Hans Jörg*: Die Mitwirkungsrechte der Bundesglieder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Basel 1957.
- Müller, Jörg Paul/Saladin, Peter*: Das Problem der Konsultativabstimmung im schweizerischen Recht; in: Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, S. 405 ff.
- Neidhart, Leonhard*: Föderalismus in der Schweiz, Zürich 1975.
- Scherrer, Bruno*: Demokratie und richtige Rechtsetzung, Diss. Zürich 1977.
- Schröder, Heinjo*: Das schweizerische Vernehmlassungsverfahren, in: Rechtsfragen im Spektrum des Öffentlichen, Mainzer Festschrift für Herbert Armbruster, Berlin 1976, S. 381 ff.
- Schumann, Klaus*: Das Regierungssystem der Schweiz, Köln/Bonn/München 1971.
- Schürmann, Leo*: Art. 32 der Bundesverfassung; in: Wirtschaft und Recht 14 (1962) 199 ff.
- Schweizer, Rainer J.*: Allgemeine Gesetzgebungsprobleme aus der Sicht der schweizerischen Bundesverwaltung; in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, herausgegeben von Jürgen Rödig, Berlin/Heidelberg/New York 1976, S. 146 ff.
- Stadler, Hans*: Parlamentsreform?; in: Der Kanton St. Gallen heute und morgen, Schriftenreihe Staatskanzlei St. Gallen, Nr. 6, St. Gallen 1977.
- Stengel, Karl*: Kantonsinterne Vernehmlassungsverfahren; in: ZBl. 1982 S. 521 ff.
- Sträuli, Regine*: Konsultative Volksabstimmung, Diss. Zürich 1982.
- Zellweger, Eduard*: Das Vorverfahren der Gesetzgebung; in: Verwaltungsrechtliches Kolloquium vom 5.–7. April 1971 in Sigriswil, Bern 1971, S. 41 ff.

MATERIALIEN

- Bericht der Expertenkommission* für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977.
- Bericht des Bundesrates über seine Geschäftsführung im Jahre 1980, S. 1 f. (zit. *Geschäftsbericht des Bundesrates*).
- Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung vom 6. Mai 1970, BBl. 1970 I 993 ff.; revidiert am 14. Juni 1976, BBl. 1976 II 949 (zit. *RL*).
- Richtlinien für das Vernehmlassungsverfahren im Kanton St. Gallen vom 14. Februar 1973 (zit. *RL SG*).
- Richtlinien für das Vernehmlassungsverfahren im Kanton Thurgau vom 10. Mai 1977; in: Amtsblatt des Kantons Thurgau 1977 S. 389 ff. (zit. *RL TG*).
- Schlussbericht* der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Band VI, Bern 1973.
- Schweizerische Staatsschreiberkonferenz: Empfehlungen zu Fragen der Rechtsetzung im Bund vom 17. September 1976; in: ZBl. 1977 S. 16 ff. (zit. *Empfehlungen der schweizerischen Staatsschreiberkonferenz*).
- Weisungen des Regierungsrates über das Verfahren bei Vernehmlassungen, Regierungsratsbeschluss vom 4. November 1977, Solothurn (zit. *RL SO*).

§ 1 Abgrenzung des Themas

I. Massgebender Abschnitt im Gesetzgebungsverfahren

Das im folgenden zu behandelnde Vernehmlassungsverfahren ist diejenige Phase des vorparlamentarischen Verfahrens¹, die in der Regel der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs durch das in der Sache zuständige Bundesamt oder durch eine Expertenkommission folgt und der Erstellung des sog. Departementsentwurfs vorangeht².

Nach Ziff. 17 RL ist das Vernehmlassungsverfahren mit der Zusammenstellung der Anhörungsergebnisse beendet. Da aber seine Wirkung im wesentlichen von der darauffolgenden Beurteilung der Vernehmlassungsergebnisse abhängt, soll – soweit als nötig – auch dieser Abschnitt des vorparlamentarischen Verfahrens in die Bearbeitung des Themas miteinbezogen werden.

II. Vernehmlassung der zuständigen Organisationen

Die Anhörung der zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL und anderer interessierter Dritter bleibt in der vorliegenden Arbeit grundsätzlich unberücksichtigt. Diese Einschränkung wird zum einen deshalb getroffen, weil die Kantone als staatliche Organe in keiner Weise mit den Verbänden zu vergleichen sind³, zum andern, weil über die Vernehmlassung von Wirtschaftsorganisationen schon etliche Publikationen vorliegen⁴, während die Vernehmlassung der Kantone bis heute keiner umfassenden Abhandlung für würdig befunden wurde. Wo ein Hinweis auf die Anhörung der zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL angebracht scheint, soll es dennoch erlaubt sein, vom vorstehenden Grundsatz abzuweichen.

III. Soziologische und politologische Fragen

Das Vernehmlassungsverfahren wird trotz seines staatsrechtlichen Charakters auch von soziologischen, politologischen und wirtschaftlichen Faktoren beeinflusst⁵. So spielen beispielsweise beim Verfahren zur Ausarbeitung von Vernehmlassungen in den Kantonen soziologische Gegebenheiten, wie der Organisationsgrad kanto-

1 Unter "vorparlamentarischem Verfahren" ist die Vorbereitung von Erlassen der Verfassungs- und Gesetzesstufe durch den Bundesrat, die eidgenössischen Departemente und die Bundeskanzlei zu verstehen.

2 Baumann, S. 228 Ziff. 12 ff.

3 H. Huber, Anhörung, S. 271.

4 Als Beispiel seien die Arbeiten von Flückiger, a.a.O., und Kocher, a.a.O., erwähnt.

5 Hoby, S. 94.

naler Interessengruppen, oder wirtschaftliche Tatsachen, wie die Finanzstärke eines Kantons und die meist damit in direktem Zusammenhang stehende Infrastruktur der Verwaltung, eine wesentliche Rolle.

In der vorliegenden Arbeit soll bewusst von der Prüfung soziologischer, politologischer und wirtschaftlicher Fragen abgesehen werden, da einerseits dem Verfasser die diesen Wissenschaftsgebieten eigenen Arbeitsmethoden weniger geläufig sind und andererseits die Behandlung dieser Probleme nicht unbedingt zum Inhalt einer juristischen Abhandlung gehören muss.

IV. Kantonaes Rechtsetzungsverfahren

Ähnlich wie im Bund holen auch die Kantone bei Gemeinden und direkt Interessierten Vernehmlassungen ein⁶. In der Regel erfolgen solche jedoch zur Schaffung kantonalen Rechts. Bezüglich der Gesetzgebung im Bund spielen diese kantonalen Vernehmlassungsverfahren keine Rolle, so dass sie in der Folge nicht weiter berücksichtigt werden müssen.

Von Bedeutung sind hingegen die Vernehmlassungsverfahren, welche die Kantone als Vorbereitung für Stellungnahmen im Anhörungsverfahren des Bundes durchführen⁷. Da diese Art des Verfahrens zur Willensbildung der Kantonsregierung beiträgt und insofern mit dem Vernehmlassungsverfahren des Bundes in direktem Zusammenhang steht⁸, darf sie dementsprechend bei der Behandlung des vorliegenden Themas nicht fehlen.

6 Vgl. Ziff. 2 ff. der Weisungen des Regierungsrates des Kantons Solothurn über das Verfahren bei Vernehmlassungen, Regierungsratsbeschluss vom 4. November 1977.

7 Kriesi, Interne Verfahren, S. 235.

8 Siehe hinten § 6 E. 3.

1. TEIL

Grundlagen des Vernehmlassungsverfahrens

1. Kapitel

Die Vernehmlassung

§ 2 Begriff, Gegenstand und Zweck

I. Begriff

Vernehmlassung ist der in der Schweiz gebräuchliche Ausdruck für Stellungnahme oder Verlautbarung. Da die Entgegennahme einer Vernehmlassung einem Anhören des Stellungnehmenden durch den Empfänger gleichkommt, wird der Begriff der Vernehmlassung meistens demjenigen der Anhörung gleichgesetzt¹.

In der Rechtswissenschaft wird grundsätzlich zwischen der Vernehmlassung im verwaltungs- und zivilprozessualen Sinn und der Vernehmlassung im staatsrechtlichen Sinn unterschieden².

A. Vernehmlassung im verwaltungs- und zivilprozessualen Sinn

Unter Vernehmlassung im verwaltungs- und zivilprozessualen Sinn versteht man eine Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten zu den Vorbringen eines Beschwerdeführers, Rekurrenten oder Klägers. Die Vernehmlassung verschafft dabei den übrigen Prozessbeteiligten Gelegenheit, Einfluss auf das Verfahren zu nehmen, und dient zudem der richtigen und vollständigen Abklärung der Sach- und Rechtslage.

Beim Vorliegen von nova ist sie notwendiges Mittel zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs³. Die Vernehmlassung im verwaltungs- und zivilprozessualen Sinn gründet in der Regel auf einem Rechtsanspruch, angehört zu werden. Ebenfalls besteht ein Anspruch darauf, dass das zur Kenntnis Gebrachte berücksichtigt wird. Gerade diese beiden Merkmale bilden aber bei der Vernehmlassung im staatsrechtlichen Sinn die Ausnahme.

¹ Flückiger, S. 50.

² H. Huber, *Anhörung*, S. 269.

³ Köln, § 26 N 3; Guldener, S. 329; Art. 57 VwVG.

B. Vernehmlassung im staatsrechtlichen Sinn

Vernehmlassung im staatsrechtlichen Sinn ist die Abgabe von Stellungnahmen durch Kantone, Gemeinden, zuständige Organisationen und interessierte Dritte zu künftigen Rechtsetzungserlassen und Einzelentscheidungen im Bereich der Regierungstätigkeit⁴.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass in der älteren juristischen Literatur vereinzelt zwischen Vernehmlassung im eigentlichen und im uneigentlichen Sinn unterschieden wird, wobei eine Vernehmlassung im eigentlichen Sinn nur vorliegen soll, wenn die Stellungnahme des Kantons auf Einladung der Bundesbehörden hin erfolgt⁵.

Bezüglich der Kantone ist diese Differenzierung nicht mehr aktuell. Die Kantonsregierungen geben heute wegen der vorherrschenden Arbeitsüberlastung nur noch selten unaufgefordert Stellungnahmen zuhanden des Bundes ab. Dazu kommt, dass die Kantone aufgrund der Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung regelmässig zu allen bedeutenden Gesetzesvorlagen angehört werden⁶.

II. Gegenstand

A. Grundsatz

Die Bundesverfassung sowie die Bundesgesetze, sofern sie überhaupt Anhörungsbestimmungen enthalten, sehen die Vernehmlassung der Kantone nur für bestimmte Sachgebiete ausdrücklich vor⁷. Wo dies der Fall ist, sind die Kantone zu den Ausführungserlassen auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe zur Stellungnahme einzuladen.

Demgegenüber beinhalten die bundesrätlichen Richtlinien über das Vorverfahren eine allgemeiner formulierte Regelung. Nach Ziff. 12 I RL gilt der Grundsatz, dass die Kantone dort anzuhören sind, wo das Bundesrecht es vorschreibt. Diese Bestimmung bringt allerdings nur zum Ausdruck, was sich auch unmittelbar aus den entsprechenden Normen der Bundesverfassung und der Bundesgesetze ergibt. Im weiteren sind die Kantone

- immer zu Erlassen der Verfassungsstufe⁸,
- zu Erlassen der Gesetzessstufe (d.h. zu Gesetzen, allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen und Staatsverträgen), wenn diese die Rechte und Pflichten der Kan-

⁴ Baumann, S. 228.

⁵ Eichenberger, Oberste Gewalt, S. 145.

⁶ Ziff. 12 I und II sowie Ziff. 25 I RL.

⁷ Vgl. als Beispiel Art. 32 II BV und Art. 66 des BG über die Berufsbildung vom 19. April 1979 (SR 412.10).

⁸ Ziff. 12 II lit. a RL.

- tone berühren oder für sie sonst von erheblicher politischer, kultureller, wirtschaftlicher oder finanzieller Tragweite sind⁹, und
- zu Erlassen der Verordnungsstufe, wenn die Kantone in ihren Rechten und Pflichten berührt sind¹⁰,
- anzuhören.

B. Dringliche allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse

Gemäss dem Wortlaut von Ziff. 12 II lit. b RL wären die Kantone auch bei dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen zur Vernehmlassung einzuladen, sofern diese ihre Rechte oder Pflichten berühren oder für sie sonst von erheblicher politischer, kultureller, wirtschaftlicher oder finanzieller Tragweite sind.

In der Praxis kann dieser Bestimmung jedoch nicht in allen Fällen gefolgt werden, da die dringlichen Bundesbeschlüsse vom Bundesrat oft sehr kurzfristig vorgeschlagen werden¹¹ und der Faktor Zeit, wie der Name “dringlicher Bundesbeschluss” schon besagt, eine wichtige Rolle spielt.

Die Durchführung eines schriftlichen Vernehmlassungsverfahrens würde zuviel Zeit benötigen, da von der Einleitung des Anhörungsverfahrens bis zur Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse im besten Fall sechs Monate verstreichen¹².

Selbst auf ein mündliches Vernehmlassungsverfahren wird häufig verzichtet werden müssen, da die anzuhörenden Kantons- und Verbandsvertreter nicht von heute auf morgen eingeladen werden können. Soll das Vernehmlassungsverfahren zudem zu einem brauchbaren Ergebnis führen, haben die Teilnehmer solcher Konferenzen sich gründlich auf die zu behandelnde Vorlage vorzubereiten. Der dafür nötige Zeitaufwand darf nicht unterschätzt werden.

Aus diesen Gründen fällt bei dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen in besonderen zeitlichen Zwangssituationen die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens ausser Betracht und die Kantone müssen sich mit der blossen Information durch die Bundesbehörden begnügen¹³. Die zeitliche Dringlichkeit derartiger Bundesbeschlüsse rechtfertigt offensichtlich eine Beschneidung des Anhörungsrechts der Kantone¹⁴.

⁹ Ziff. 12 II lit. b RL.

¹⁰ Ziff. 25 I RL.

¹¹ Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 3.

¹² Vgl. hinten § 5 II. D.

¹³ Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 3.

¹⁴ Bezüglich der Frage, ob überhaupt von einem Anhörungsrecht der Kantone gesprochen werden kann, vgl. hinten § 4.

C. Frage nach der Opportunität einer gesetzlichen Regelung

Nach der Praxis der Bundesbehörden, die sich auch in Ziff. 16 III RL niedergeschlagen hat, werden die Kantone und zuständigen Organisationen nicht nur zu ausgearbeiteten Gesetzesentwürfen angehört. Ist noch kein Gesetzesentwurf vorhanden, so kann statt dessen auch ein Fragenkatalog unterbreitet werden¹⁵. In der Regel ist dies dann der Fall, wenn der Bund die Frage nach der Opportunität einer gesetzlichen Regelung klären will¹⁶ oder wenn er zwar ein Gesetzesprojekt, aber noch keinen ausgearbeiteten Entwurf vorlegen kann¹⁷.

Die Durchführung von Vernehmlassungsverfahren zur Frage der Opportunität einer gesetzlichen Regelung ist verschiedentlich auf Kritik gestossen¹⁸. Soweit es sich dabei um die Anhörung der Kantone handelt, kann folgendes festgehalten werden:

Gemäss Art. 93 II BV steht den Kantonen ein Initiativrecht auf dem Korrespondenzweg zu. Gemeint ist die sog. Standesinitiative. Mit dieser können die Kantone der Bundesversammlung Anträge zu allen Gebieten unterbreiten, die in deren Kompetenzbereich fallen. "Der Kanton kann also in erster Linie den Erlass eines Gesetzes oder eine Verfassungsrevision beantragen (...)"¹⁹. Wenn die Kantone aber schon aufgrund der Bundesverfassung ein Motionsrecht besitzen, kann es folgerichtig keine Rolle spielen, ob sie sich statt dessen in einem Vernehmlassungsverfahren positiv zu einer geplanten gesetzlichen Regelung äussern.

Andererseits ist es den Kantonen nicht untersagt, einen ausgearbeiteten Gesetzesentwurf im Vernehmlassungsverfahren abzulehnen. Durch dieses sog. "Durchfallenlassen"²⁰ bewirken sie unter Umständen, dass die Bundesbehörden auf eine gesetzliche Regelung der betreffenden Materie verzichten. Schon aus verfahrensökonomischer Sicht wäre es in einem solchen Fall vorteilhafter gewesen, man hätte die Kantone vorgängig zur Frage der Opportunität einer gesetzlichen Regelung im Vernehmlassungsverfahren angehört.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen muss die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren zur Frage der Opportunität einer gesetzlichen Regelung erlaubt sein. Dies um so mehr, als die Stellungnahmen der Kantone für den Bund *de iure* keine bindende Wirkung besitzen²¹. Die bestehende Praxis der Bundesbehörden ist somit grundsätzlich zu befürworten.

15 K. Huber, Erfahrungen, S. 782; Giesser, S. 172.

16 Als Beispiel sei die vom Departement des Innern am 22. Dezember 1976 den Kantonen unterbreitete "Umfrage" zur Wünschbarkeit eines "Präventivgesetzes" (BG über Krankheitsvorbeugung) erwähnt.

17 Als Beispiel sei das Vernehmlassungsverfahren zum Bericht über die Vorarbeiten zur Schaffung eines BG über Krankheitsvorbeugung vom August 1982 erwähnt.

18 Schürmann, S. 212; Flückiger, S. 55.

19 Fleiner/Giacometti, S. 113.

20 Baumann, S. 236.

21 Buser, Vorverfahren, S. 13.

Eine Einschränkung ist dennoch angebracht. Vernehmlassungsverfahren, welche die Frage der Opportunität einer gesetzlichen Regelung zum Inhalt haben, sind sog. Vorvernehmlassungsverfahren. Der Name rührt daher, dass sie regelmässig vor der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs abgehalten werden²². Ist ihr Ergebnis im grossen und ganzen positiv, d.h. wird eine gesetzliche Regelung gewünscht, so kommt es zur Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs, der wiederum in ein Vernehmlassungsverfahren geschickt wird. Würde für jede gesetzliche Regelung ein Vorvernehmlassungsverfahren durchgeführt, so müssten demnach pro Erlass immer zwei Vernehmlassungsverfahren stattfinden. Die Problematik ist offenkundig: Eine Überlastung der kantonalen Verwaltungen und der Bundesverwaltung wäre zweifellos die Folge.

Dementsprechend muss vom Vorvernehmlassungsverfahren einschränkend Gebrauch gemacht werden²³. Dieses kann nur in besonders wichtigen Fällen angebracht sein, d.h. wenn die Wünschbarkeit einer gesetzlichen Regelung offensichtlich zweifelhaft ist und die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs mit einem ausserordentlichen Arbeitsaufwand verbunden wäre. Von letzterem kann in der Regel dann gesprochen werden, wenn es um die Revision eines ganzen, etliche Artikel umfassenden Erlasses geht²⁴.

III. Zweck

Das Vernehmlassungsverfahren bildet einen Teil des Vorverfahrens, dessen Zweck es ist, den Inhalt eines künftigen Erlasses entstehen zu lassen. Es dient in diesem Prozess hauptsächlich zur Informationsbeschaffung. Im Gegensatz zur Phase, in der Studien- und Expertenkommissionen eingesetzt werden, geht es im Vernehmlassungsverfahren in der Regel weniger um das Zusammentragen von technischem Wissen als vielmehr um das Erfassen von Interessenlagen²⁵.

Die Vernehmlassung der Kantone stellt nun aber gerade die Ausnahme vom Grundsatz dar, da bei der Anhörung der Kantone in der Regel nicht die Offenbarung der Interessenlage kantonaler Verbände und Organisationen, sondern die Bewertung der Vorlage vom Gesichtspunkt des Vollzugs her im Vordergrund steht²⁶.

22 Siehe hinten § 7 I. A.

23 Vgl. die Empfehlungen der schweizerischen Staatsschreiberkonferenz, Ziff. 216 II.

24 Als Beispiel sei der 1982 in das Vernehmlassungsverfahren geschickte Entwurf für ein Subventionsgesetz vom September 1981 erwähnt.

25 Meier, S. 41.

26 In Ausnahmefällen kann über die Stellungnahme der Kantonsregierung ein Sonderproblem eines Verbandes und damit auch dessen Sonderauffassung in Erfahrung gebracht werden, die in der Vernehmlassung seiner schweizerischen Dachorganisation nicht unbedingt zum Ausdruck gekommen ist; vgl. K. Huber, Erfahrungen, S. 784.

A. Aus der Sicht des Bundes

Das Vernehmlassungsverfahren ermöglicht den Bundesbehörden, das Bedürfnis der Kantone nach einer Normierung eines bestimmten Sachgebietes abzuklären²⁷. Dadurch, dass die Anhörung in diesem Fall schon vor der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs erfolgt, ist das Vernehmlassungsverfahren für den Bund ein brauchbares Mittel, um beträchtlichen Zeit- und Kostenaufwand für die Vorbereitung einer nicht opportunen gesetzlichen Regelung zu sparen.

Besteht hingegen schon ein ausgearbeiteter Entwurf, so können die Bundesbehörden auf dem Weg des Vernehmlassungsverfahrens in Erfahrung bringen, ob Art und Ausmass der geplanten Normierung aus kantonaler Sicht zweckmässig scheinen. Die besondere Sachkenntnis der kantonalen Verwaltung und deren Erfahrung mit dem Vollzug bestehenden Rechts werden dadurch den Bundesbehörden zugänglich gemacht. Lücken, Fehler oder überflüssige Bestimmungen einer Vorlage können rechtzeitig beseitigt werden.

Der Bund erhält durch das Vernehmlassungsverfahren auch einen Überblick über die möglichen Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung auf die Wirtschaft, die Finanzen, die Gesetzgebung und die Verwaltungsorganisation des betreffenden Kantons. Die Gesamtheit dieser Informationen fördert die Ausgewogenheit einer Vorlage und sichert deren Eignung zum Vollzug.

Anders als bei Verbänden und zuständigen Organisationen dienen die Stellungnahmen der Kantone dem Bund nicht zur Erfassung politischer Interessenlagen oder zur Abstimmung, ob dem künftigen Erlass ein Referendum drohe²⁸. Das dafür notwendige politische Gewicht geht den Kantonen regelmässig ab²⁹. Die grösste Bedeutung erlangen die Vernehmlassungen der Kantone bei Vorlagen mit wenig politischem Zündstoff und viel juristischer Kleinarbeit³⁰.

Der Zweck der Anhörung der Kantone für die Bundesbehörden lässt sich somit wie folgt umschreiben: Der Bund lernt die Einstellung des Kantons zum Gesetzesentwurf kennen (Erkundungszweck), kann den Interessen der Kantone Rechnung tragen (Beachtungszweck) und aufgrund der vermittelten Vollzugserfahrung einen ausgewogenen, praxisnahen Entwurf zustande bringen (Ausgleichszweck)³¹.

27 Geschäftsbericht des Bundesrates, S. 1.

28 Vgl. hinten § 2 III. B.

29 Frenkel, S. 24.

30 Flückiger, S. 120.

31 Analog der von Eichenberger getroffenen Zweckbestimmung der Anhörung von organisierten Sozialkräften im Vernehmlassungsverfahren des Bundes; vgl. Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 16.

B. Aus der Sicht der Kantone

Mit dem Vernehmlassungsverfahren erhalten die Kantone die Möglichkeit, bezüglich einer bestimmten Vorlage ihre Anliegen, denen sie teilweise mangels Zugangs zu den Ständevertretern auf Bundesebene nur schwer Gehör zu verschaffen vermögen, den zuständigen Stellen im Bund zu offenbaren³². Das Vernehmlassungsverfahren hat für den Kanton daher hauptsächlich den Zweck, ausgewogene Lösungen vorzuschlagen, benachteiligende Regelungen zu kritisieren und ihnen notwendig scheinende Ergänzungen zu fordern.

In der Literatur wird immer wieder darauf hingewiesen, dass mit Hilfe der kantonalen Vernehmlassungen neben reiner Vollzugserfahrung auch politische Interessen der Kantonsbevölkerung kundgetan werden könnten. Man denkt dabei offenbar an die Vertretung im Kanton vorhandener, aber nicht durch die zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL unterstützter Anliegen³³.

Dass diesbezüglich die Stellungnahmen der Kantone mit denjenigen der zuständigen Organisationen nicht verglichen werden können, dürfte einleuchten. Der Hauptgrund liegt darin, dass die Vernehmlassung eines Kantons dessen Stimmbürger nicht im geringsten bindet und es niemandem einfallen wird, jene in mutmassliche Nein- oder Ja-Stimmen zu übersetzen³⁴. Dazu kommt, dass die nicht organisierten Interessen in einem Kanton nur sehr schwer festzustellen sind. Bis heute gibt es dafür ausser der Demoskopie und der Volksabstimmung keine tauglichen Mittel.

Aber auch diese Methoden wären im Vernehmlassungsverfahren, wenn überhaupt, dann nur beschränkt anwendbar. Bei der Demoskopie würden beispielsweise auch diejenigen Interessen nochmals erfasst, die schon durch die zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL dem Kanton oder den Bundesbehörden gegenüber vertreten worden sind. Daraus den Schluss ziehen zu wollen, dass demzufolge die Auffassung der "schweigenden Mehrheit" diejenige sei, die durch die Demoskopie ermittelt worden sei und nicht mit der Meinung der zuständigen Organisationen übereinstimme, geht jedoch nicht an. Es ist nämlich sehr wohl möglich, dass ein grosser Teil der Kantonsbevölkerung die Auffassung eines Verbandes oder einer Partei teilt, ohne in diesen organisiert zu sein. Diese Tatsache zu übersehen, hiesse das "Kantonsinteresse" mit Hilfe der Demoskopie zu verfälschen.

Ebenso problematisch wäre die Durchführung von Volksabstimmungen oder Volksbefragungen in den Kantonen. Diese könnten nur in der Art und Weise erfolgen, dass die von der Kantonsregierung ausgearbeitete Vernehmlassung der Kantonsbevölkerung zur Abstimmung vorgelegt würde. Bei einem Mehr für die Stellungnahme könnte bei vereinfachter Auslegung des Abstimmungsergebnisses angenommen werden, dass die kantonale Vernehmlassung das "Kantonsinteresse" auch wirklich wahre. Bei einer Ablehnung müsste demgegenüber auf das Gegenteil geschlossen werden.

32 Imboden, Problematik, S. 237; Hoby, S. 56.

33 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 78a; Scherrer, S. 79.

34 H. Huber, Anhörung, S. 272.

Abgesehen davon, dass bei solchen Volksabstimmungen neben den nicht organisierten auch alle organisierten Interessenkreise teilnehmen könnten und das Abstimmungsergebnis auch in anderer Beziehung nicht unbedingt repräsentativ wäre, würde eine Ablehnung der Stellungnahme die Kantonsregierung bei der Erforschung des "Kantonsinteresses" keinen Schritt weiterbringen. Zwar wäre jetzt klar, dass die in der Vernehmlassung vertretene Auffassung offensichtlich nicht der Mehrheit der an der Abstimmung beteiligten Stimmbürger entsprochen hat. Wie das zu vertretende "Kantonsinteresse" aber auszusehen hätte, wäre der Kantonsregierung nach wie vor unbekannt.

Dazu käme, dass in den Kantonen heute noch die Rechtsgrundlagen für Abstimmungen über Vernehmlassungen der Kantonsregierung fehlen. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts bedarf es im Bereich der staatlichen Organisation für jedes Verfahren einer gesetzlichen Grundlage, in dem rechtlich bindende Entscheide zustande kommen, sei es auf dem Gebiet der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltung³⁵. Dies gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass eine Abstimmung über eine Stellungnahme des Kantons im Vernehmlassungsverfahren des Bundes die kantonalen Behörden juristisch nicht verpflichtet. Faktisch wird die Kantonsregierung in der Regel dennoch gebunden, "denn es scheint politisch kaum denkbar, dass sich die Behörden über das Abstimmungsergebnis hinwegsetzen. (...) Es entspricht sodann der Bedeutung des Abstimmungsverfahrens, in welchem die Gesamtbürgerschaft in öffentlicher Funktion als höchstes Organ der staatlichen Willensbildung in Anspruch genommen wird, dass es nur nach Massgabe von Gesetz und Verfassung angeordnet werden kann und dass es in streng rechtlichen Bahnen verläuft"³⁶. Im übrigen dürfte die den Kantonen im Vernehmlassungsverfahren zur Verfügung stehende Zeit weder für ein demoskopisches Verfahren noch für die Durchführung einer repräsentativen Volksabstimmung ausreichen.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass von den Kantonsregierungen nicht verlangt werden kann, dass sie neben ihrer Vollzugserfahrung auch noch die Interessen der nicht organisierten Kantonsbevölkerung in ihrer Stellungnahme zu verarbeiten haben.

C. Schlussfolgerung

Es lässt sich somit festhalten, dass die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren dem Bund zur Erkenntnis der kantonalen Einstellung bezüglich einer Vorlage und zur Ausarbeitung eines ausgewogenen, praxisnahen Erlasses dient und den Kantonen Gelegenheit gibt, ihre Anforderungen an die künftigen Normen

35 BGE 104 Ia 232 f.

36 BGE 104 Ia 233; vgl. zu dieser Problematik auch Sträuli, a.a.O.

kundzutun. Diesbezüglich darf Karl Huber zugestimmt werden, wenn er behauptet: "Wer auch nur einigermaßen mit der Gesetzgebung im Bund vertraut ist, wird der Feststellung beipflichten müssen, dass das Vernehmlassungsverfahren aus der praktischen Politik nicht mehr wegzudenken wäre"³⁷.

37 K. Huber, Erfahrungen, S. 777 f.

§ 3 Rechtsgrundlagen

I. Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung

A. Entstehung

Der Vollständigkeit halber sei im folgenden kurz dargestellt, wie es zur verfassungsrechtlichen Verankerung der Anhörung von Kantonen durch den Bund kam¹.

Bis zum Jahre 1947 fehlte für die Vernehmlassung der Kantone jede ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage. Die Anhörung gründete lediglich auf einer Art Gewohnheitsrecht². Erst mit der Aufnahme der revidierten Wirtschaftsartikel in die Bundesverfassung wurde neben den zuständigen Organisationen der Wirtschaft durch Art. 32 II BV auch den Kantonen das Recht auf Stellungnahme zu den Ausführungsgesetzen im Bereich der Handels- und Gewerbefreiheit bestätigt.

In der einschlägigen Literatur wird immer wieder darauf hingewiesen, dass die Anhörung der Kantone niemals verfassungsrechtlich verankert worden wäre, hätten damals nicht die Wirtschaftsverbände auf eine gesetzliche Fixierung ihres "Anspruchs" gepocht³. Diese Feststellungen mögen zutreffen, doch sollte dabei nicht übersehen werden, dass in den eidgenössischen Räten offenbar von allem Anfang an die Meinung vorherrschte, die Kantone seien vor Erlass der Ausführungsgesetzgebung anzuhören. "Die Praxis war jedenfalls schon vor 1947 so, dass die Kantone regelmässig befragt wurden"⁴. Der Gesetzgeber legalisierte somit lediglich eine bestehende Praxis.

In der Tat wäre es stossend gewesen, hätte man nur den zuständigen Organisationen, die im Gegensatz zu den Kantonen keine staatlichen Organe sind, das Recht auf Anhörung in der Bundesverfassung verbrieft. Diese verfassungsrechtliche Verankerung des Vernehmlassungsrechts der Kantone war daher nicht nur Ausfluss politischer Höflichkeit⁵, sondern auch Folge staatsrechtlicher Überlegungen.

B. Bestand

Heute enthält die Bundesverfassung neben Art. 32 II eine ganze Anzahl Bestimmungen, die den Kantonen die Anhörung zu den Ausführungserlassen gewähren. Im folgenden seien die bestehenden Vorschriften kurz dargestellt:

1 Für eine eingehendere Darstellung sei auf die Ausführungen bei Flückiger, S. 38, verwiesen.

2 Guggenheim, S. 14.

3 H. Huber, Anhörung, S. 271.

4 Schürmann, S. 204.

5 Guggenheim, S. 18.

- Art. 32 II BV: ist der Grundstein des ausdrücklich in der Bundesverfassung verankerten Anhörungsrechts der Kantone. Er fand im Jahre 1947 bei der Revision der Wirtschaftsartikel in der Bundesverfassung Aufnahme.
- Art. 34ter BV: Es gilt bezüglich dieser Bestimmung im wesentlichen das zu Art. 32 II BV Gesagte.
- Art. 31quinqies BV: sieht vor, dass der Bund bei Vorkehren für eine ausgeglichene konjunkturelle Entwicklung mit den Kantonen zusammenarbeitet. Da diese Massnahme auch in Form von Gesetzen erfolgen kann, dürfte in diesen Fällen das Recht auf vorgängige Anhörung im Recht auf Mitarbeit als minus im maius enthalten sein⁶. Der Artikel wurde in seiner heutigen Form in der Volksabstimmung vom 26. Februar 1978 angenommen.
- Art. 27ter II BV: sichert die Anhörung der Kantone im Bereich des Filmwesens. Er wurde am 6. Juli 1958 in die Bundesverfassung aufgenommen.
- Art. 22bis II BV: verankert das Recht auf Stellungnahme zu den Ausführungsvorschriften im Gebiet des Zivilschutzes. Im Gegensatz zu den bisher erwähnten Bestimmungen wird den Verbänden die Anhörung nicht zugestanden. Der Artikel wurde am 24. Mai 1959 in die Bundesverfassung aufgenommen.
- Art. 27quater IV BV: gewährt den Kantonen die Anhörung im Bereich des Stipendienwesens. Auch hier werden nur die Kantone zur Stellungnahme eingeladen. Die Bestimmung fand am 8. Dezember 1963 in die Bundesverfassung Eingang.
- Art. 45bis II BV: sieht die Anhörung zu Ausführungsgesetzen betreffend die Rechte und Pflichten der Auslandschweizer vor. Wiederum werden die Verbände nicht berücksichtigt, da es sich nicht um einen Bereich der Wirtschaft handle⁷. Der Artikel wurde am 16. Oktober 1966 von Volk und Ständen angenommen⁸.
- Art. 27quinqies IV BV: gewährt den Kantonen das Vernehmlassungsrecht auf dem Gebiet von Turnen und Sport. Der Artikel wurde am 27. September 1970 in die Bundesverfassung aufgenommen.
- Art. 34sexies V BV: verankert das Recht auf Stellungnahme im Bereich des Wohnungsbaus sowie des Erwerbs von Wohnungs- und Hauseigentum. Die Bestimmung wurde in der Volksabstimmung vom 5. März 1972 angenommen.
- Art. 34novies V BV: sieht die Mitwirkung der Kantone und Wirtschaftsorganisationen bei der Gesetzgebung zur Arbeitslosenversicherung vor. Diese Bestimmung verlangt offensichtlich mehr als nur eine Anhörung der Kantone. Der Bundesrat führte dazu in seiner Botschaft aus: "Dem Vorschlag, dass die Kantone beim Erlass nur 'anzuhören' seien statt mitzuwirken haben, kann nicht gefolgt werden. Nach der in der Expertenkommission wie auch in den Vernehmlassungen allgemein zum Ausdruck kommenden Auffassungen soll die Mitwirkung der Kantone (...) nicht nur darin bestehen, dass sie bloss angehört werden"⁹. Das Recht auf Vernehmlassung ist in diesem Mitwirkungsrecht mit Sicherheit enthalten. Der Artikel wurde am 13. Juni 1976 in die Bundesverfassung aufgenommen.

6 BBl. 1945 I 925 f.

7 BBl. 1965 II 385 ff.

8 Zu den bisher erwähnten Bestimmungen siehe auch Flückiger, S. 57 ff.

9 BBl. 1975 II 1587.

- Art. 42quinquies IV BV: gewährt dem Wortlaut nach den Kantonen ebenfalls ein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung zur Steuerharmonisierung. “Was es mit der besonderen Mitwirkung der Kantone (...) für eine Bewandnis hat, ist nicht ohne weiteres ersichtlich und wird auch im Kommissionsbericht nicht ausgeführt (...). Im übrigen hält er (der Bundesrat) dafür, dass die bestehenden Möglichkeiten der Kantone zur Einflussnahme auf die Bundesgesetzgebung auch im vorliegenden Bereich ausreichen, um die Interessen der Kantone zur Geltung zu bringen. Die wichtigsten unter diesen Möglichkeiten sind das Recht, im vorparlamentarischen Gesetzgebungsverfahren angehört zu werden (Vernehmlassungsverfahren) (...). Für einen Ausbau der kantonalen Mitwirkungsrechte über diesen Rahmen hinaus besteht nach Auffassung des Bundesrates kein Bedürfnis”¹⁰.

Wie die Botschaft des Bundesrates zum Ausdruck bringt und was stillschweigend auch für alle bisher erwähnten Bestimmungen gilt, spielt das Vernehmlassungsrecht nicht nur beim erstmaligen Erlass einer Norm, sondern auch bei einer allfälligen späteren Änderung¹¹. Im übrigen sei darauf hingewiesen, dass auch in diesem Artikel die zuständigen Organisationen der Wirtschaft nicht berücksichtigt werden. Die Bestimmung wurde am 12. Juni 1977 in die Bundesverfassung aufgenommen.

II. Bedeutung von Art. 102 Ziff. 4 BV

A. Für den Vollzug der Anhörungsbestimmungen

Die Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung schreiben zwar die Vernehmlassung der Kantone ausdrücklich vor, doch wird aus ihnen nicht ersichtlich, wer für die Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens zuständig sein soll.

Gemäss Art. 85 Ziff. 1, 2 und 14 BV ist die Rechtsetzung auf Verfassungs- und Gesetzesstufe Sache der Bundesversammlung. Daraus könnte geschlossen werden, dass das Parlament das ganze Gesetzgebungsverfahren vollkommen selbständig zu bestreiten habe. Das schweizerische Staatsrecht ist nach Eichenberger¹² aber kaum je davon ausgegangen, dass die Parlamentarier die Gesetzesentwürfe selber erstellen. In diesem Lichte ist daher auch Art. 102 Ziff. 4 BV zu sehen, wonach es Sache des Bundesrates ist, dem eidgenössischen Parlament Gesetze und Beschlüsse vorzuschlagen. Wenn dem aber so ist, so muss der Bundesrat vernünftigerweise auch zur Leitung des Vorverfahrens der Gesetzgebung befugt sein. Art. 7 VwOG bestätigt diese Überlegung, indem er ausdrücklich den Bundesrat als für die Leitung des Vorverfahrens zuständig erklärt und ihn ermächtigt, die hierfür notwendigen Verordnungen und Weisungen zu erlassen.

10 BBl. 1976 I 1482.

11 BBl. 1976 I 1490.

12 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 38a.

B. Beim Fehlen von Anhörungsbestimmungen

Es ist feststehende Praxis des Bundesrates, auch dann Vernehmlassungsverfahren durchzuführen, wenn ausdrückliche Anhörungsvorschriften in der Bundesverfassung fehlen¹³. Man kann sich deshalb zu Recht fragen, ob hier nicht eine "kalte Anpassung" der formellen Verfassung an die Verfassungswirklichkeit stattgefunden hat¹⁴.

Nach Bäumlin¹⁵ drängt sich auch beim Fehlen ausdrücklicher Anhörungsbestimmungen eine Vernehmlassung schon aufgrund der Formulierung von Art. 102 Ziff. 4 BV förmlich auf. Eine Begutachtung gesetzgeberischer Vorhaben und die Erstellung entsprechender Entwürfe sind seiner Meinung nach ohne vorherige Prüfung des Sachverhalts, wozu auch die Abklärung der gegebenen Interessenverhältnisse zu zählen ist, nicht möglich. Diese Auffassung, die im Grundsatz auch in der vorliegenden Arbeit vertreten wird, stiess nicht allorts auf einhellige Zustimmung¹⁶.

Folgende Überlegung soll die Richtigkeit dieser Behauptung belegen: Aus dem System der Bundesverfassung ergibt sich zwar, dass der Bund für eine Materie nur dann kompetent ist, wenn seine Zuständigkeit auf einer Bestimmung im ersten Abschnitt der Verfassung gründet. Wie die Lehre aber verschiedentlich festgehalten hat, bedarf dieser Grundsatz einiger Vorbehalte¹⁷. "In der Tat sind Bundeskompetenzen auch aus dem zweiten Abschnitt nachzuweisen"¹⁸.

Auch wenn zu einer bestimmten Materie keine ausdrücklichen Anhörungsbestimmungen im ersten Abschnitt der Bundesverfassung vorhanden sind, lässt sich daher die Zulässigkeit der Vernehmlassung der Kantone durch den Bundesrat mit Hilfe von Art. 102 Ziff. 4 BV begründen. Diese Bestimmung erteilt dem Bundesrat den klaren Auftrag, dem Parlament Gesetze und Beschlüsse vorzuschlagen und Anträge zu begutachten, welche von den Räten des Bundes oder von den Kantonen an ihn gelangen. Die Mittel, die der Exekutive dafür zur Verfügung stehen sollen, werden jedoch von der Verfassung nicht bezeichnet. Ein Schluss vom Auftrag auf die Mittel wird daher notwendig.

"Dürfte der Bund nicht schliessen, die Zuweisung von Bundeskompetenzen zur Erfüllung bestimmter Zwecke impliziere auch die über die ausdrückliche Mittelzuweisung hinausgehende stillschweigende Kompetenz zum Gebrauch der für die Aufgabenerfüllung zweckmässigen Mittel, könnte er in weiten Bereichen nicht tätig werden"¹⁹. Was dem Bund recht ist, kann auch dem Bundesrat bezüglich des Gesetzgebungsverfahrens billig sein. Stillschweigende Voraussetzung ist allerdings, dass die

13 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 240.

14 Flückiger, S. 4.

15 Bäumlin, S. 262.

16 H. Huber, Anhörung, S. 252 f.; Flückiger, S. 4.

17 Fleiner/Giacometti, S. 72 f.

18 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 69.

19 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 76 und dortige Zitatstellen.

vom Bundesrat gewählten Mittel die bundesstaatliche Kompetenzordnung nicht beeinträchtigen dürfen.

Heute kann kaum mehr bestritten werden, dass die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren als Mittel zur rechtlichen und politischen Beurteilung künftiger Erlasse zweckmässig ist²⁰. Eine andere Frage ist, ob durch das Vernehmlassungsverfahren unter der Leitung des Bundesrates nicht die Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat beeinträchtigt wird. Zwar haben die Gesetzesentwürfe des Bundesrates für das Parlament de iure keine bindende Wirkung. Dem Vernehmlassungsverfahren geht somit die Rechtsetzungsqualität ab²¹. Dennoch fallen in diesem Teil des Vorverfahrens, z.B. bei der Beurteilung der Vernehmlassungsergebnisse, derart viele Entscheidungen, die von der Bundesversammlung in der Folge praktisch nicht mehr umgestossen werden können, dass man mit Recht die Frage stellen könnte, ob denn ein Vernehmlassungsverfahren unter der Leitung des Bundesrates nicht die Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat verletze.

Trennt man jedoch scharf zwischen formeller, d.h. rechtlich verbindlicher, und materieller, d.h. faktisch verbindlicher Entscheidung, und geht man davon aus, dass nur die formellen Entscheidungen massgebend seien²², was aber insofern nicht ganz zu befriedigen vermag, als gerade die materiellen Entscheidungen den künftigen Erlass prägen, so kann man festhalten, dass die heutige Praxis des Vernehmlassungsverfahrens die Kompetenzordnung der Bundesverfassung nicht beeinträchtigt.

III. Anhörungsbestimmungen in Bundesgesetzen

Seit 1947 sind nicht nur in die Bundesverfassung, sondern auch in etliche Bundesgesetze Bestimmungen aufgenommen worden, welche die Anhörung der Kantone zu den Ausführungserlassen vorschreiben. Vornehmlich in den Bereichen Gesundheit, Sozialversicherung, Landwirtschaft sowie Industrie, Gewerbe und Arbeit sind solche Normen vorhanden.

In welchen Fällen Anhörungsbestimmungen in Bundesgesetzen aufgenommen werden sollen, lässt sich nicht abschliessend sagen²³. Der Gesetzgeber wird sich davon leiten lassen, ob ein Erlass die Rechte und Pflichten der Kantone berührt oder für sie sonst von erheblicher politischer, kultureller, wirtschaftlicher oder finanzieller Tragweite ist²⁴.

Im folgenden seien nur die wichtigsten Anhörungsbestimmungen der Bundesgesetzgebung erwähnt. Die Darstellung erhebt dementsprechend keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

20 K. Huber, Erfahrungen, S. 777.

21 Buser, Vorverfahren, S. 13.

22 So offenbar Buser, Vorverfahren, S. 15.

23 Diesbezüglich hat sich seit der Arbeit Flückigers, S. 62 ff., nichts geändert.

24 Analog zu Ziff. 25 I RL.

A. Bereich des Gesundheitswesens

- Art. 30 I des BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951²⁵
- Art. 39 II des BG über den Verkehr mit Giften (Giftgesetz) vom 21. März 1969²⁶

B. Bereich von Industrie, Gewerbe und Arbeit

- Art. 18 II des BG über die Heimarbeit vom 12. Dezember 1940²⁷
- Art. 16 I des BG über die Arbeitsvermittlung vom 22. Juni 1951²⁸
- Art. 40 II des BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964²⁹
- Art. 66 II des BG über die Berufsbildung vom 19. April 1979³⁰

C. Bereich der Sozialversicherung

- Art. 7, 9 III, 45 und 105 II des BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946³¹
- Art. 62 des BG über die Arbeitslosenversicherung vom 22. Juni 1951³²
- Art. 26bis II und 61 IV des BG über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959³³

D. Bereich der Landwirtschaft

- Art. 42 II und 54 des BG über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes (Landwirtschaftsgesetz) vom 3. Oktober 1951³⁴

25 SR 812.121.

26 SR 814.80.

27 SR 822.31.

28 SR 823.11.

29 SR 822.11.

30 SR 412.10.

31 SR 831.10.

32 SR 837.1.

33 SR 831.20.

34 SR 910.1.

IV. Bundesrätliche Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung vom 6. Mai 1970

Die bundesrätlichen Richtlinien sind Weisungen des Bundesrates an seine Departemente und Ämter. Sie stellen eine sog. Verwaltungsverordnung dar, d.h. sie haben zwar generell abstrakten Charakter, richten sich aber nur an die verwaltungsinternen Instanzen³⁵. Die Zuständigkeit des Bundesrates zum Erlass solcher Weisungen gründet heute auf Art. 7 II VwOG. Sie ergibt sich aber auch direkt aus Art. 102 Ziff. 12 BV und seinem Aufsichtsrecht über die Bundesverwaltung³⁶.

Zweck der Richtlinien ist es zu verhindern, dass die Zuständigkeiten im Vorverfahren der Gesetzgebung sprunghaft hin- und hergeschoben oder zur Unzeit geändert werden können³⁷. Zudem sollen sie eine einheitliche Praxis im Vernehmlassungsverfahren gewährleisten³⁸. Anhand der Richtlinien dürfte es heute den zuständigen Stellen keine Mühe mehr bereiten festzustellen, ob die Kantone zu einer Vorlage anzuhören sind.

Was den Inhalt der Richtlinien betrifft, so bestimmen diese nicht nur, in welchen Fällen ein Vernehmlassungsverfahren stattzufinden hat, sondern auch, wie das ganze Vorverfahren der Gesetzgebung abzulaufen hat³⁹.

35 Fleiner-Gerster, S. 76.

36 Hangartner, Staatsrecht, S. 126.

37 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 224.

38 Meier, S. 38.

39 Vgl. hinten § 5.

§ 4 Rechtsanspruch der Kantone auf Vernehmlassung

I. *Die Frage nach dem Recht auf Anhörung*

A. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung

Die Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung sind regelmässig so formuliert, dass keine Zweifel bestehen können, dass es nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht des Bundes ist, die Kantone zur Vernehmlassung einzuladen¹. Der Pflicht des Bundes steht im Sinne einer vernünftigen Gesamtrechtsordnung das Recht der Kantone auf Vernehmlassung gegenüber².

B. Aufgrund von Art. 102 Ziff. 4 BV

Aus Art. 102 Ziff. 4 BV lässt sich zwar die Zulässigkeit der Anhörung der Kantone im Gesetzgebungsverfahren des Bundes herleiten³. Eine Pflicht des Bundes zur Anhörung der Kantone begründet diese Bestimmung hingegen nicht. Die Auffassung Bäumlin, dass es zwar sachlich richtig, aber nicht verfassungsrechtlich geboten sei, Vernehmlassungsverfahren im Gesetzgebungsverfahren des Bundes abzuhalten, hat daher hier ihre Richtigkeit⁴. Wo aber keine Pflicht des Bundes zur Anhörung der Kantone besteht, kann den Kantonen auch kein Recht auf Vernehmlassung zustehen.

C. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen in Bundesgesetzen

Bezüglich des Vernehmlassungsrechts der Kantone aufgrund von Anhörungsbestimmungen in Bundesgesetzen kann im wesentlichen auf das zu den Anhörungsbestimmungen der Bundesverfassung Gesagte verwiesen werden⁵. Die Vernehmlassungsnormen in den Bundesgesetzen sind zwingendes Recht und statuieren für den Bund eine Anhörungspflicht, der ein Vernehmlassungsrecht der Kantone gegenübersteht⁶.

1 Häfelin, S. 702.

2 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 240.

3 Vgl. § 3 II. B.

4 Bäumlin, S. 262.

5 Vgl. vorne § 4 I. A.

6 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 240.

D. Aufgrund der Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung

Die Richtlinien sind Weisungen des Bundesrates an seine Departemente und Ämter über die Art und Weise, wie Zuständigkeiten im Vorverfahren der Gesetzgebung auszufüllen sind. Wenn sich derartige Weisungen auch nur an die Bundesverwaltung richten, so kann ihnen nach der herrschenden Lehre dennoch eine faktische Aussenwirkung zukommen⁷.

Bezüglich der bundesrätlichen Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung kann jedoch festgehalten werden, dass die Kantone aus diesen grundsätzlich kein Recht auf Vernehmlassung ableiten können. Wäre dies die Absicht des Bundesrates gewesen, so hätte er wohl, wie dies verschiedentlich gefordert worden ist⁸, das Vorverfahren der Gesetzgebung zum mindesten in einer Verordnung geregelt.

Es wäre allerdings vorstellbar, dass bei einem regionalen Vernehmlassungsverfahren, das im Rahmen der Gesetzgebung jedoch eine Seltenheit sein dürfte⁹, aus Gründen der Rechtsgleichheit dem betroffenen Kanton ein Recht auf Anhörung erwachsen würde, sofern andere Kantone der Region angehört werden.

II. Durchsetzung des Vernehmlassungsrechts

Die Prüfung der Durchsetzbarkeit des Anhörungsrechts der Kantone mag unnötig erscheinen. Tatsächlich hat bis heute noch nie ein Kanton eine Verletzung seines Vernehmlassungsrechts behauptet, geschweige denn durchzusetzen versucht.

Einzig im Jahre 1951 wurde die damalige eidgenössische Justizabteilung angefragt, ob sie die Bestimmung von Art. 32 II BV als erfüllt betrachte, wenn statt der Kantonsregierungen nur die kantonalen Direktorenkonferenzen angehört würden¹⁰. Die Antwort lautete damals, dass auch dieser Modus die Kantone in die Lage versetze, zu einer Gesetzesvorlage Stellung zu nehmen und somit den Zweck der Anhörungsbestimmung erfülle. Die Angelegenheit war damit erledigt.

Dass die Frage, ob die Kantone ihr Vernehmlassungsrecht durchsetzen könnten, noch nie aktuell geworden ist, liegt in erster Linie daran, dass der Bundesrat sich im Zweifelsfall eher für als gegen die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens entscheiden wird. Man mag sich zudem fragen, was diese Prüfung soll, wenn doch, was schon jetzt gesagt werden darf, kein Anspruch der Kantone auf Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen im künftigen Erlass besteht.

⁷ Fleiner-Gerster, S. 76.

⁸ Vgl. als Beispiel die Motion von Nationalrat Eng vom 12. Dezember 1973, StenBull. (NR) 1974 S. 891 f.

⁹ Vgl. aber Art. 24bis IV, dessen Wortlaut eine regionale Anhörung bei Wasserrechtsverleihungen ermöglicht.

¹⁰ VEB 21 (1951) Nr. 11.

Dennoch ist die Abklärung der Frage nach der Durchsetzbarkeit des Anhörungsrechts der Kantone gerechtfertigt. Hätte nämlich der Gesetzgeber der Anhörung der Kantone mangels Anspruchs auf Berücksichtigung im späteren Erlass keine Bedeutung zugemessen, so hätte er diese kaum in Form zwingender Bestimmungen in die Bundesverfassung und in Bundesgesetze aufgenommen. Die Durchsetzbarkeit zwingenden Gesetzesrechts muss aber immer geprüft werden.

A. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen der Bundesverfassung

Flückiger¹¹ vertritt die Auffassung, dass die Anhörungsbestimmungen der Bundesverfassung bezeichnenderweise nicht im organisationsrechtlichen Teil zu finden, sondern einzelnen Kompetenzbestimmungen angehängt seien. Diese hätten somit weniger verfahrensrechtliche Bedeutung als vielmehr kompetenzeinschränkenden Charakter. Der Bund müsse auf diese Art seine Kompetenz zur Regelung der Ausführungsgesetze mit den Kantonen teilen.

Dieser Meinung steht die Auffassung Hangartners gegenüber, wonach der Bund nur scheinbar in seiner Kompetenz zur Ausführungsgesetzgebung eingeschränkt werde¹². Dieser werde zwar verpflichtet, vor Erlass der Ausführungsgesetze die Kantone zur Vernehmlassung einzuladen. Da er aber rechtlich durch deren Stellungnahmen nicht gebunden sei, könne sein Kompetenzbereich auch nicht eingeschränkt werden. "Faktisch wird in der Tat gemeinsam Macht ausgeübt. Rechtlich liegt aber doch nicht mehr als eine Anhörung vor. Anhörungspflichten aber schränken die Kompetenz materiell nicht ein"¹³.

Die Auffassung Hangartners wirkt sich, obwohl sie die richtige sein dürfte, negativ auf die Durchsetzbarkeit des Vernehmlassungsrechts der Kantone aus. Da die Anhörungspflicht die Kompetenz des Bundes nicht berührt, stellt ein Anhörungstreit keine Kompetenzstreitigkeit dar. Eine staatsrechtliche Klage im Sinne von Art. 83 lit. a OG ist somit ebenso ausgeschlossen wie eine verwaltungsrechtliche im Sinne von Art. 116 lit. g OG. Letztere kommt nicht in Frage, da die Bestimmungen der Bundesverfassung nicht zum Bundesverwaltungsrecht zählen. Folgt man der Auffassung Hangartners, so lässt sich das Recht der Kantone auf Vernehmlassung aufgrund der Anhörungsbestimmungen der Bundesverfassung somit nicht durchsetzen.

Bei den Vernehmlassungsnormen der Bundesverfassung handelt es sich daher um sog. *leges imperfectae*. Ihre Missachtung kann lediglich politische Folgen, wie z.B. Polemik in den Medien, zeitigen¹⁴. Dieses Ergebnis ist insofern unbefriedigend, als

11 Flückiger, S. 4.

12 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 242.

13 Hangartner, a.g.l.O.

14 Schürmann, S. 212, stellt dasselbe für die Anhörung der Verbände aufgrund der Vernehmlassungsbestimmungen der Bundesverfassung fest.

für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die bundesstaatliche Ordnung immer ein Rechtsweg zum Bundesgericht offenstehen sollte¹⁵.

B. Aufgrund der Anhörungsbestimmungen in den Bundesgesetzen

Die Anhörungsbestimmungen in den Bundesgesetzen zählen, obwohl sie vor allem staatsrechtliche Bedeutung besitzen, zum Bundesverwaltungsrecht¹⁶. Da ihre Missachtung das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen berührt, muss diese mit der verwaltungsrechtlichen Klage gemäss Art. 116 lit. g OG beim Bundesgericht geltend gemacht werden können. Obwohl dies in der Praxis bisher noch nie geschehen ist, darf doch festgestellt werden, dass aufgrund der Anhörungsbestimmungen in den Bundesgesetzen ein Rechtsanspruch der Kantone auf Vernehmlassung besteht. Dadurch liegt jedoch eine vom Gesetzgeber wohl kaum gewollte Diskrepanz zwischen der Wirkung der Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung und denjenigen in den Bundesgesetzen vor.

15 Häfelin, S. 724.

16 Dies im Gegensatz zu den Vernehmlassungsbestimmungen in der Bundesverfassung; vgl. Gygi, S. 71.

2. Kapitel

Das Verfahren

§ 5 Auf Bundesebene

I. Allgemeine Bemerkungen

Da weder die Anhörungsbestimmungen der Bundesverfassung noch diejenigen der Bundesgesetze etwas über den Ablauf des Vernehmlassungsverfahrens aussagen, regelte der Bundesrat denselben in den Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung vom 6. Mai 1970. Wie der Titel schon zum Ausdruck bringt, enthalten diese Richtlinien nicht nur Bestimmungen über das Vernehmlassungsverfahren, sondern sie normieren das ganze Vorverfahren der Gesetzgebung.

Die für die Anhörung der Kantone massgebenden Bestimmungen finden sich zur Hauptsache unter dem Titel "Vernehmlassungsverfahren" in den Ziff. 11–17. Auch ausserhalb des erwähnten Titels bestehen aber Vorschriften, die in bezug auf die Anhörung der Kantone nicht ausser acht gelassen werden dürfen. Es handelt sich dabei in erster Linie um die Ziff. 19 und 21 betreffend die Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse sowie die Ziff. 24–26 betreffend die Erlasse der Verordnungsstufe.

Gesamthaft betrachtet sind die Richtlinien so gehalten, dass sie dem für das Vernehmlassungsverfahren zuständigen Departement einen gewissen Spielraum lassen, um das Verfahren der Eigenart einer Vorlage anpassen zu können¹.

II. Verfahrensablauf

A. Einleitung und Ermächtigung (Ziff. 11 RL)

Nach Ausarbeitung des Entwurfs für einen künftigen Erlass durch das zuständige Bundesamt oder eine Expertenkommission entscheidet das federführende Departement über das weitere Vorgehen². Es ist denkbar, dass der Vorsteher dieses Departementes den ihm vorgelegten Entwurf nun selber auf seine Brauchbarkeit hin prüft. In aller Regel wird er aber von diesem Vorgehen absehen und sich auf Vorschlag des zuständigen Bundesamtes hin vom Bundesrat ermächtigen lassen, ein Vernehmlassungsverfahren einleiten zu dürfen³.

1 Meier, S. 38. Als Beispiel sei Ziff. 15 I RL erwähnt, die es dem federführenden Departement freistellt, in welcher Form (schriftlich oder mündlich) es das Vernehmlassungsverfahren durchführt.

2 Ziff. 10 RL.

3 W. Hug, Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren, S. 86.

Wie erwähnt, bedarf es zur Einleitung eines Vernehmlassungsverfahrens nicht unbedingt einer ausgearbeiteten Vorlage. Es genügt grundsätzlich, dass die Frage nach der Opportunität einer gesetzlichen Regelung geklärt werden soll oder dass ein nicht ausformuliertes Gesetzesprojekt vorliegt. Man spricht in solchen Fällen von Vorvernehmlassungsverfahren⁴.

Die Einleitung des Vernehmlassungsverfahrens bedarf stets der Ermächtigung des Bundesrates. Der Zweck dieses Erfordernisses liegt darin, den Bundesrat über die in die Vernehmlassung gehenden Vorlagen zu orientieren und ihm die Möglichkeit offenzuhalten, nicht opportune Vernehmlassungsverfahren verhindern zu können. Nicht ausgereifte Vorlagen wird er an das zuständige Departement oder die Expertenkommission zurückweisen. Die Regelung entspricht ganz dem Sinn von Art. 7 II VwOG, wonach der Bundesrat für die Leitung des Vorverfahrens zuständig und somit auch verantwortlich ist.

Die Ermächtigung zum Vernehmlassungsverfahren ergeht in Form eines Bundesratsbeschlusses und stellt im Normalfall eher eine Formsache dar, da das zuständige Departement in der Regel besorgt sein wird, dem Bundesrat ausgewogene und brauchbare Entwürfe vorzulegen.

Im Antrag zur Ermächtigung hat das federführende Departement anzugeben, wer im Vernehmlassungsverfahren angehört werden soll⁵. Im Vergleich zur Anhörung der zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL ist diese Bestimmung für die Kantone von untergeordneter, wenn nicht sogar ohne Bedeutung. In der Regel werden nämlich bei Vernehmlassungsverfahren im Rahmen der Gesetzgebung des Bundes alle Kantone angehört⁶.

B. Form (Ziff. 15 I und II RL)

Gemäss Ziff. 15 I und II RL entscheidet das in der Sache zuständige Departement, ob eine Anhörung schriftlich oder mündlich (konferenziell) erfolgt. Ausnahmsweise können beide Formen miteinander verbunden werden. So ist es sehr wohl denkbar, dass die zuständigen Organisationen zu einer Vorlage schriftlich Stellung nehmen können, dass aber Vertreter der Bundesverwaltung und des Bundesrates die zuständigen kantonalen Fachbeamten und Regierungsvertreter konferenziell anhören. Nur am Rande sei erwähnt, dass der Bundesrat mit Aufnahme der Möglichkeit einer mündlichen Vernehmlassung in die Richtlinien einem von verschiedenen Seiten vielfach geäusserten Wunsch Rechnung getragen hat⁷.

Wenn auch beide Formen zur Verfügung stehen, so wird in der Regel für die Anhörung im Gesetzgebungsverfahren doch die Schriftlichkeit gewählt. Deren

4 Vgl. vorne § 2 II. C.

5 Ziff. 11 Satz 2 RL.

6 Vgl. § 4 FN 9.

7 Schröder, S. 388.

Vorteile liegen darin, dass den Bundesbehörden die Stellungnahmen der Kantone eindeutig vorliegen. Dazu kommt, dass die von den Kantonen in der Vernehmlassung geäusserte Meinung meistens ausgewogen und praxisnah ist, da bei der Ausarbeitung der Antwort mehrere sachkundige Beamte mitgewirkt haben und die Vernehmlassung zusätzlich vom Regierungsrat genehmigt worden ist. Die schriftliche Form empfiehlt sich besonders bei grösseren, viele Artikel umfassenden Gesetzesvorlagen.

Der Nachteil der Schriftlichkeit liegt darin, dass keine Auseinandersetzung der Meinung des stellungnehmenden Kantons mit den Argumenten der übrigen Kantone erfolgen kann, da diese dem federführenden Departement des einzelnen Kantons nicht oder zu wenig bekannt sind⁸.

Die Durchführung eines mündlichen Vernehmlassungsverfahrens stellt den Ausnahmefall dar⁹. Vorbehalten bleiben die Erörterungen von Bundesvorlagen in den Direktorenkonferenzen, die der konferenziellen Anhörung der Kantone sehr ähnlich sind. Gegenüber der schriftlichen Form geniesst das mündliche Vernehmlassungsverfahren den Vorteil der Unmittelbarkeit, des direkten Spiels von Frage und Antwort¹⁰. Pro Kanton können dabei mehrere Fachbeamte und Regierungsmitglieder eingeladen werden, was den Bundesvertretern die Möglichkeit eröffnet, aus dem gleichen Kanton verschiedene Standpunkte kennenzulernen.

Ein konferenzielles Vernehmlassungsverfahren, das wirklich nutzbringend sein soll, stellt an die Teilnehmer gewisse Anforderungen. So haben sich diese äusserst sorgfältig auf die Diskussion vorzubereiten, was einiges Sachwissen und genügend Zeit voraussetzt. Zudem sollten sich die Teilnehmer an der Konferenz selber auch mit den Standpunkten der anderen Kantone auseinandersetzen und nicht stur an ihren Auffassungen festhalten. Nicht zuletzt setzt ein mündliches Vernehmlassungsverfahren eine genaue Protokollführung voraus. Nur so kann gewährleistet werden, dass auch nach dessen Ende sich die Bundesvertreter wieder die Standpunkte der einzelnen Kantone vergegenwärtigen können.

Ob für ein Vernehmlassungsverfahren die schriftliche oder die mündliche Form den grösseren Gewinn bringt, lässt sich nicht abschliessend beantworten. Insbesondere steht nicht fest, ob das mündliche Verfahren gegenüber dem schriftlichen immer eine Zeitersparnis bewirkt. Der Wirkungsgrad dürfte im wesentlichen vom Charakter der Gesetzesvorlage mitbestimmt werden.

Dementsprechend scheint es sinnvoll, vor allem bei den sog. Vorvernehmlassungsverfahren und einfachen Vorlagen die mündliche Form zu wählen, während bei komplizierten Entwürfen höchstens an eine Ergänzung des schriftlichen durch ein mündliches Verfahren zu denken ist¹¹.

⁸ K. Huber, Erfahrungen, S. 780 f.

⁹ Entsprechend auch die Empfehlungen der schweizerischen Staatsschreiberkonferenz, Ziff. 216.

¹⁰ Buser, Rolle der Verwaltung, S. 4.

¹¹ K. Huber, Erfahrungen, S. 781.

C. Einladung und begleitende Materialien (Ziff. 16 und 25 II RL)

Die Einladung zur Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren ergeht durch das in der Sache zuständige Departement und richtet sich, soweit nicht kantonale Direktorenkonferenzen angehört werden, an die Kantonsregierung¹². Bei Vorlagen zu Erlassen der Verordnungsstufe werden das voraussichtlich federführende kantonale Departement oder ausnahmsweise besondere kantonale Fachinstanzen zur Stellungnahme eingeladen¹³.

Mit der Einladung zur Stellungnahme werden entweder ein Fragenkatalog oder ein Gesetzesentwurf, gegebenenfalls mit Varianten und Alternativen sowie dazugehörigen Erläuterungen, und sachbezügliche Gutachten zugestellt¹⁴.

Hiezu ist folgendes zu bemerken: Es geschieht nicht selten, dass der Bund den Kantonen Entwürfe zu Gesetzen und Verordnungen zur Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren unterbreitet, bevor die verantwortliche Instanz, sei es nun ein Departement oder der Bundesrat, grundsätzlich zu der zu regelnden Materie Stellung bezogen hat. Abgesehen davon, dass dieses Verfahren des Bundes verfahrensökonomisch zweifelhaft ist, ist es auch staatsrechtlich äusserst fragwürdig, wenn das für den Gesetzesentwurf verantwortliche staatliche Organ erst nach Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse seine Auffassung zur Vorlage dartut. Dadurch erhält das Vernehmlassungsverfahren einen plebiszitären Charakter, der nur zu dessen Schwächung und zu einer Verunsicherung der Kantone beiträgt. Von den Kantonen darf nicht verlangt werden, dass sie sich im Vernehmlassungsverfahren zu künftigen Gesetzen äussern, bevor ihnen nicht bekannt ist, wie sich die zuständige Instanz im Bund zu der vorgeschlagenen Regelung stellt.

D. Fristen (Ziff. 15 II)

Erfolgt die Anhörung schriftlich, so ist das Verfahren zu befristen. Die Frist soll in der Regel mindestens zwei Monate betragen¹⁵. Über den maximalen Zeitraum, der den Kantonen zur Verfügung stehen soll, sagen die Richtlinien allerdings nichts aus¹⁶.

Wie die Erfahrungen gezeigt haben, ist es notwendig, den Kantonen für die Ausarbeitung einer Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren drei bis vier Monate

12 Ziff. 16 I RL.

13 Ziff. 25 II RL.

14 Ziff. 16 II und III RL.

15 Ziff. 15 II RL.

16 Auch in den Empfehlungen der schweizerischen Staatsschreiberkonferenz finden sich diesbezüglich keine Anhaltspunkte. Die massgebende Ziff. 214 verlangt lediglich eine zur gründlichen Vorbereitung der Stellungnahme "angemessene" Frist.

Zeit zu gewähren¹⁷. Bei umfangreichen Vorlagen, die umstrittene Fragen enthalten, wäre den Kantonen sogar mit noch längeren Fristen gedient.

Dieser grosse Zeitaufwand ist nicht auf ein ausgesprochen langsames Arbeiten in den jeweiligen kantonalen Verwaltungen zurückzuführen. Vielmehr ist er bedingt durch ein schwerfälliges Meinungsbildungsverfahren (Mitberichtsverfahren, kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren usw.), das schon in seiner einfachsten Form eine Unmenge Zeit verschlingt.

Die Fristen stellen aber, was häufig übersehen wird, nicht nur für die Kantone, sondern auch für die Bundesverwaltung eine Belastung dar. "Dem berechtigten Wunsch der angefragten Kreise nach vernünftigen Fristansetzungen steht die Tatsache gegenüber, dass sich die Verwaltung in Sachen Gesetzgebung (...) oft unter ausserordentlichem Zeitdruck befindet. Dies rührt zum Teil daher, dass die zur Diskussion stehende Regelung materiell dringlich ist. Die Dringlichkeit kann aber auch gegeben sein, wenn es um die Ablösung einer befristeten Ordnung geht. Zudem leiden verschiedene Verwaltungen unter einer notorischen Überlastung, die es ihnen vielfach nicht gestattet, die Vorarbeiten zu gesetzgeberischen Massnahmen so zu führen, wie es zwecks Vermeidung jeglicher Zeitnot wünschenswert wäre"¹⁸.

Nach der Praxis des Bundesrates schwankt die den Kantonen zur Ausarbeitung ihrer Stellungnahmen zur Verfügung stehende Zeit je nach Vorlage zwischen zwei und sechs Monaten. Vereinzelt sind die Fristen noch länger. Obwohl ein Zeitraum von sechs Monaten als angemessen bezeichnet werden kann, kommt es immer wieder vor, dass der vom Bund festgesetzte Abgabetermin für die Stellungnahmen überschritten wird. Da Sanktionen von seiten des Bundes offiziell nicht vorgesehen sind, wird diese Erscheinung, die eher auf eine schleppende Verwaltungstätigkeit als auf echte Zeitnot zurückzuführen ist, auch in Zukunft anzutreffen sein.

Man kann sich deshalb die berechtigte Frage stellen, ob eine allgemeine Fristverlängerung für die Ausarbeitung von Stellungnahmen tatsächlich sinnvoll wäre. Nach Abwägung der beteiligten Interessen — der Zeitbedarf der Kantone für eine sorgfältige Ausarbeitung auf der einen Seite, der Zeitdruck des Bundes auf der anderen Seite — dürfte eine Maximalfrist von vier Monaten als grundsätzlich ausreichend bezeichnet werden. Statt einer Fristverlängerung wäre vielmehr zu prüfen, wie die Bundesverwaltung bei zu spät eingereichten Stellungnahmen in Zukunft vorzugehen hat.

Richtigerweise sollten verspätete Vernehmlassungen nicht mehr berücksichtigt werden. Ja es wäre wünschenswert, dass solche Eingaben mit entsprechendem Vermerk zuhanden der jeweiligen Kantonsregierung zurückgesandt würden. Dann jedenfalls wäre die betreffende Kantonsregierung nicht verwundert, dass ihre Stellungnahme im Departementsentwurf keinen Niederschlag gefunden oder die bundesrätliche Botschaft sich nicht mit dieser auseinandergesetzt hat.

17 Vgl. Hoby, S. 56; Giesser, S. 173; Schumann, S. 139.

18 K. Huber, Erfahrungen, S. 784.

E. Koordination der Vernehmlassungsverfahren (Ziff. 15 III RL)

Um möglichst zeitliche Leerläufe, Überschneidungen und Anhäufungen von Vernehmlassungsverfahren zu vermeiden, bedarf es im Bund einer Koordinationsstelle. Diese Funktion fällt gemäss Ziff. 15 III RL der Bundeskanzlei zu. Ihr muss dementsprechend vor Einleitung jedes Anhörungsverfahrens, unter Beilage des Rundschreibens, mit dem das Verfahren eingeleitet werden soll, Kenntnis gegeben werden.

F. Veröffentlichung der Vernehmlassungsvorlage (Ziff. 16 II Satz 2 RL)

Wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, werden die Vernehmlassungsunterlagen gleichzeitig mit der Einladung an die Kantone der Presse übergeben. Damit wird bezweckt, dass die Öffentlichkeit rechtzeitig über die gesetzgeberischen Vorhaben des Bundes informiert wird und der Bürger sich eingehend mit der Vorlage auseinandersetzen kann¹⁹.

Welcher Art die in Ziff. 16 II Satz 2 RL erwähnten besonderen Gründe, die gegen eine Veröffentlichung der Vernehmlassungsvorlage sprechen, sein müssen, wird nirgends gesagt. Es ist dabei wohl an Vernehmlassungen zu rein technischen Materien, welche die Öffentlichkeit nur sehr beschränkt interessieren, oder an Vorlagen, an denen ein gewisses Geheimhaltungsinteresse besteht, zu denken.

G. Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse (Ziff. 17 I Satz 1 RL)

Sind die Einladungen zur Vernehmlassung versandt, so hat die Bundesverwaltung bis zum Eingang der Stellungnahmen grundsätzlich nichts mehr mit der Vorlage zu tun.

Nach Eintreffen der Vernehmlassungen sorgt das in der Sache zuständige Bundesamt für die Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse. "Es werden die Meinungsäusserungen, Einwendungen und Vorschläge nicht bloss zum Vorentwurf als Ganzes, sondern auch zu den einzelnen Artikeln und Absätzen des Vorentwurfs übersichtlich geordnet"²⁰. Diese Zusammenstellungen füllen oft Bände mit Hunderten von Seiten²¹.

19 K. Huber, Erfahrungen, S. 783.

20 W. Hug, Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren, S. 87.

21 Buser, Vorverfahren, S. 14.

H. Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse (Ziff. 19 II, III und IV)

Die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens einschliesslich der dem Verfahren unterstellten Entwürfe und zugehörigen Unterlagen haben in der Regel keinen vertraulichen Charakter. Da das Vernehmlassungsverfahren möglichst publikumsoffen sein sollte, ist die Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse zu veröffentlichen. Diese wird grundsätzlich der Presse und auf Verlangen auch den angehörten Kreisen sowie weiteren Interessierten abgegeben.

Ob von einer Veröffentlichung ausnahmsweise abgesehen werden kann, entscheidet der Bundesrat auf Antrag des zuständigen Departementes. Der Antrag ist dem Bundesrat beim Einholen der Ermächtigung zur Einleitung des Vernehmlassungsverfahrens oder bei der Orientierung über das weitere Vorgehen nach Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse zu unterbreiten.

Ob auf eine Veröffentlichung der Vernehmlassungsergebnisse verzichtet werden kann, dürfte sich im übrigen nach den schon im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Vernehmlassungsvorlage erwähnten Kriterien beurteilen lassen. Demzufolge wird von einer Veröffentlichung abgesehen werden, wenn dieser das öffentliche Interesse abgeht oder an den Ergebnissen ein gewisses Geheimhaltungsinteresse besteht.

Meistens wird von einer vollständigen öffentlichen Wiedergabe der Vernehmlassungsantworten abgesehen. Die Publikation der Gesamtheit der Stellungnahmen durch den Bund ist bis anhin nur wenige Male erfolgt²². Sowohl wegen der hohen Kosten als auch aufgrund der Überlegung, dass diese Art der Veröffentlichung nur zur Abstumpfung der Öffentlichkeit durch Überinformation führe, werden in der Regel nur Zusammenfassungen der Stellungnahmen der Presse ausgehändigt²³. Die vollumfängliche Veröffentlichung der kantonalen Stellungnahmen hätte jedoch unter Umständen die positive Nebenwirkung, dass bei der Ausarbeitung der Vernehmlassungen auch auf seiten der Kantone noch mehr Sorgfalt aufgewendet würde und der Wert des Vernehmlassungsverfahrens gesteigert werden könnte.

Erwähnt werden muss, dass verschiedene Kantone ihre Vernehmlassungen zuhanden des Bundes selber veröffentlichen oder an Pressekonferenzen kommentieren. "Schliesslich ist die Verwaltung gehalten, in den Botschaften an die Bundesversammlung über das Ergebnis der Vernehmlassungsverfahren Bericht zu erstatten"²⁴.

Zusammenfassend sei festgehalten, dass mangelnde Öffentlichkeit heute im Gegensatz zur Zeit vor den bundesrätlichen Richtlinien kein eigentliches Problem des Vernehmlassungsverfahrens mehr darstellt. Vielmehr bildet das Vernehmlassungsverfahren den Höhepunkt für den Zugang der Öffentlichkeit zum Vorverfahren der Gesetzgebung²⁵.

22 Bis heute soll dies dreimal geschehen sein.

23 Schröder, S. 390; Grossen, S. 372 Anm. 75 und S. 373.

24 Buser, Vorverfahren, S. 14.

25 Buser, a.g.O.

Mit der Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse ist das Anhörungsverfahren grundsätzlich abgeschlossen. Obwohl danach die sehr wichtige, aber auch sehr schwierige Phase der Beurteilung der Vernehmlassungsergebnisse und der darauf gründende Entscheid des zuständigen Departementes und des Bundesrates über das weitere Vorgehen folgen, zählt dieser Abschnitt nach der Systematik der bundesrätlichen Richtlinien nicht mehr zum eigentlichen Vernehmlassungsverfahren.

§ 6 In den Kantonen

I. Allgemeine Bemerkungen

“Wer in den Kantonen bei der Ausarbeitung der Vernehmlassung zugezogen wird, ist eine Sache des kantonalen Rechts”¹. Dementsprechend unterscheiden sich im Detail die Verfahren zur Ausarbeitung von Stellungnahmen zuhanden des Bundes von Kanton zu Kanton.

Nur vereinzelt bestehen dafür Richtlinien². In der Mehrheit der Kantone ist das Verfahren zur Ausarbeitung von Vernehmlassungen jedoch nicht normiert. Wo Richtlinien fehlen, kann zwar das Verfahren eher der einzelnen Vorlage angepasst werden. Hingegen hat der Mangel an Richtlinien oft eine Uneinheitlichkeit im Verfahrensablauf mit all ihren Konsequenzen zur Folge³.

Über die Ausarbeitung von Stellungnahmen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens sowie über die damit verbundene Willensbildung der Kantonsregierungen finden sich nur vereinzelt Publikationen⁴. Diese in der Regel politologischen Arbeiten basieren meistens auf statistischen Erhebungen, die für eine juristische Behandlung des Themas nur beschränkt verwendbar sind. Aus diesem Grund war für die vorliegende Arbeit die Beschaffung zusätzlicher Informationen bei den einzelnen Staatskanzleien notwendig. Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich in erster Linie auf diese Auskünfte.

II. Verfahrensablauf

A. Aufteilung des Verfahrens

Wenn auch von vornherein auffällt, dass das Verfahren zur Ausarbeitung von Vernehmlassungen in den Kantonen im einzelnen variiert, so kann doch festgehalten werden, dass es normalerweise in zwei Phasen abläuft⁵.

Die Kantonsregierungen wären heute gar nicht mehr in der Lage, zu einer Vernehmlassungsvorlage des Bundes vollkommen selbständig eine entsprechende Stellungnahme auszuarbeiten. Sie delegieren deshalb regelmässig einen Teil dieser Arbeit an das am ehesten mit der Materie vertraute Departement.

Man unterscheidet daher im Verfahren zur Ausarbeitung von Vernehmlassungen in den Kantonen zwei Phasen: die erste beinhaltet die Feststellung der Interessen-

1 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 4.

2 Nur die Kantone St. Gallen, Solothurn und Thurgau besitzen solche. In den Kantonen Zürich und Bern ist eine Regelung zu erwarten, während die Kantone Luzern und Schwyz eine solche planen bzw. deren Notwendigkeit prüfen.

3 Vgl. hinten § 11 2. Abschnitt II.

4 Hoby, a.a.O.; Kriesi, Verfahren, a.a.O.

5 Kriesi, Verfahren, S. 235.

lage bezüglich der Vorlage innerhalb des Kantons und die darauf abgestimmte Formulierung eines Antrages an die Kantonsregierung. Diese Arbeiten erledigt grundsätzlich das federführende Departement. Die zweite Phase bildet die Beratung des Antrages und dessen Verabschiedung durch die Kantonsregierung.

B. Eingang und Zuteilung

Adressat ist in den Kantonen bei allen Vernehmlassungsvorlagen der Verfassungs- und Gesetzesstufe die Kantonsregierung⁶. Für den Bundesrat ist die Kantonsregierung im ganzen Vernehmlassungsverfahren der Gesprächspartner auf der repräsentativen Regierungsebene⁷. Handelt es sich bei der Vorlage des Bundes um einen Verordnungsentwurf, so geht die Einladung an das in der Sache zuständige Departement, ausnahmsweise an besondere kantonale Fachinstanzen.

Je nach Kanton wird eine Vernehmlassungsvorlage an der Sitzung des Regierungsrates⁸ oder direkt durch die Staatskanzlei⁹ dem zuständigen Departement zur Vorbereitung und Antragstellung überwiesen. Teilweise werden auch die anderen Departemente noch benachrichtigt¹⁰. Steht die Zuständigkeit für die Vernehmlassungsvorlage nicht zum vornherein fest, so entscheidet in der Regel die Kantonsregierung, welchem Departement die Federführung übertragen wird¹¹.

Sind mehrere Departemente von der Vorlage betroffen, so erhalten neben dem zuständigen Departement diese oftmals eine Kopie der Vernehmlassungsvorlage¹² oder mindestens ein Doppel des Begleitschreibens¹³. In den Kantonen, in denen dies nicht der Fall ist, haben die Departementsvorsteher die Möglichkeit, bei der Zuteilung der Vorlage ihr Interesse am Einbezug in das interne Verfahren¹⁴ anzumelden¹⁵.

Statt der Zuweisung der Vorlage an ein bestimmtes Departement kann mit der Ausarbeitung einer Vernehmlassung eine ad hoc eingesetzte Kommission beauftragt werden¹⁶. Dieser Weg wird aber verhältnismässig selten beschritten¹⁷. Die Formulierung der Stellungnahme wird in einzelnen Fällen dann nach den Weisungen der

6 Ziff. 16 I RL.

7 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 4; vgl. auch Art. 48 I VwOG, der Bundesrat und den Departementsvorstehern den Verkehr mit den Kantonsregierungen vorbehält.

8 Ziff. 1.1. I RL TG.

9 Ziff. 111 RL SO und Ziff. 1 RL SG; ebenso im Kanton Bern.

10 So z.B. im Kanton Schwyz.

11 Ziff. 113 RL SO; ebenso im Kanton Schwyz.

12 Ziff. 112 RL SO.

13 Ziff. 1 RL SG.

14 Darunter ist das Mitberichtsverfahren zu verstehen; vgl. hinten § 6 II. E. 2.

15 Ziff. 1.1. III RL TG.

16 So z.B. im Kanton Graubünden.

17 Kriesi, Verfahren, S. 240.

Kommission vom Departementssekretariat, vom Rechtsdienst oder gar vom zuständigen Departementvorsteher persönlich besorgt¹⁸.

Betrifft die Vernehmlassungsvorlage einen Erlass der Verordnungsstufe, so geht die Einladung zur Stellungnahme direkt an das in der Sache zuständige kantonale Departement. Ist die Vorlage für den Kanton von besonderer Bedeutung, so wird oftmals bei der Behandlung der Vorlage zwischen Erlassen der Verordnungs- und Gesetzesstufe kein Unterschied gemacht. Dies bedeutet, dass die Vernehmlassung zuhanden des Bundes dennoch der Kantonsregierung vorgelegt wird und das zuständige Departement nicht in eigener Verantwortung handelt¹⁹. Von direkt beim zuständigen Departement eingegangenen Vernehmlassungsvorlagen muss in der Regel die Staatskanzlei orientiert werden, da diese meistens die Kontrolle über den Eingang von Vorlagen und die Einhaltung des Ablieferungstermines führt²⁰.

C. Verzicht auf eine Stellungnahme

Des öfteren beklagen sich die Kantone über die heute herrschende Flut von Vernehmlassungsverfahren. Technisch und juristisch schwierige Vorlagen nähmen, so heisst es, äusserst viel Zeit in Anspruch, und häufig trage der Personalmangel in der kantonalen Verwaltung das Seine zur Überlastung bei.

Man kann sich vorstellen, dass solche Umstände sich nicht gerade vorteilhaft auf die Qualität kantonalen Stellungnahmen auswirken. Es stellt sich daher die Frage, ob in gewissen Fällen von seiten der Kantone nicht besser auf die Abgabe einer Stellungnahme verzichtet werden sollte.

Wie Kriesi²¹ zeigt, kommt es gerade bei kleinen Kantonen oftmals vor, dass mangels Zeit und Personal von einer Vernehmlassung zuhanden des Bundes Abstand genommen wird. Ist aber ein solcher Verzicht auf Stellungnahme rechtlich überhaupt zulässig?

Hiezu ist folgendes festzuhalten: "Soweit die Aktivität oder Inaktivität des Partners den eigenen Kompetenzbereich rechtlich oder faktisch berührt, gehören Stellungnahmen, die den eigenen Standpunkt klarstellen und das Verhalten beeinflussen wollen, zur Aufgabenwahrung"²². In denjenigen Fällen, in denen die Kantone aufgrund der Richtlinien angehört werden sollen, wird in der Regel der kantonale Kompetenzbereich mindestens indirekt faktisch berührt. Dies schliesst nun aber nicht aus, dass die Kantonsregierung nicht auf eine Vernehmlassung im Gesetzgebungsverfahren verzichten dürfte.

Jene darf, ja sie muss sogar, will sie ihre Aufgabe als Exekutive des Kantons ernst nehmen, prüfen, ob ein wirkliches Interesse des Kantons an einer Stellungnahme

18 So z.B. im Kanton Nidwalden.

19 Ziff. 1.1. II RL TG.

20 Ziff. 172 RL SO.

21 Kriesi, Verfahren, S. 238.

22 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 238.

besteht. Ein solches ist nämlich nur dann gegeben, wenn Änderungen und Ergänzungen am Entwurf als angebracht erscheinen oder wenn auf die besonderen Auswirkungen der Vorlage für den betreffenden Kanton aufmerksam gemacht werden muss. Fehlt es an diesem Interesse, so kann es einer Kantonsregierung nicht verwehrt sein, auf eine Stellungnahme zu verzichten. "Wenn bei der Ausarbeitung der kantonalen Vernehmlassungen vermehrt von solch grundsätzlichen Überlegungen ausgegangen wird, schwindet sicher auch das Gefühl der Überforderung, denn wo man wirklich betroffen ist und etwas zu sagen hat, finden sich auch mühelos die richtigen Worte"²³.

Der Verzicht einer Kantonsregierung oder eines zuständigen kantonalen Departementes auf eine Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren ist unter den vorgenannten Bedingungen somit zulässig, darf aber nicht bequemes Mittel zur Umgehung der unliebsamen Tätigkeit der Ausarbeitung von kantonalen Vernehmlassungen sein. Am Rande sei bemerkt, dass es bei Verzicht auf eine Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren eine Sache des Anstandes ist, die einladende Behörde darüber zu informieren.

D. Bundesrechtliche Vorgaben

Nach herrschender Auffassung ist das Verfahren zur Ausarbeitung von Stellungnahmen in den Kantonen durch das kantonale Recht zu regeln²⁴. Bezüglich der Ausgestaltung der Vernehmlassungsantworten hätte der Bund allerdings das Recht, gewisse Richtlinien aufzustellen. Bis heute hat er jedoch darauf verzichtet.

Dementsprechend fehlen in der Regel auch in den der Vernehmlassungsvorlage beiliegenden Unterlagen Vorgaben, welche die Kantone zu einer bestimmten Form- und Inhaltsgestaltung der Stellungnahmen verhalten würden. Letztere liegt somit ganz im Belieben der Kantonsregierungen²⁵. Es ist daher auch nicht weiter verwunderlich, dass die Qualität der kantonalen Vernehmlassungsantworten von Kanton zu Kanton, von Vorlage zu Vorlage stark schwanken kann.

Um unter anderem diese Erscheinung möglichst zum Verschwinden zu bringen, hat die schweizerische Staatsschreiberkonferenz die "Empfehlungen zu Fragen der Rechtsetzung im Bund" geschaffen²⁶. Anhand dieser können sich die Verfasser von Vernehmlassungsantworten über den empfehlenswerten Aufbau einer Stellungnahme, die zu behandelnden Gegenstände, die notwendige Differenzierung nach Vorlage sowie über die Darstellung der Meinung der Kantonsregierung informieren²⁷.

23 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 5; vgl. auch die Empfehlungen der schweizerischen Staatsschreiberkonferenz, Ziff. 233.

24 Schlussbericht, S. 306; Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 5; Meyer, S. 99.

25 Kriesi, Verfahren, S. 234.

26 ZBl. 1977 S. 16 ff.

27 Vgl. auch Geschäftsbericht des Bundesrates, S. 1 f.

Wenn diese Empfehlungen auch scheinbar entsprechende bundesrechtliche Normen zu ersetzen vermögen, so fehlt es ihnen doch an einer gewissen Verbindlichkeit. Um die Qualität kantonaler Vernehmlassungsantworten sicherzustellen, wären daher bundesrechtliche Vorgaben wünschenswert.

E. Ausarbeitung der Stellungnahme

1. Allgemeine Bemerkungen

Ist die Vernehmlassungsvorlage dem zuständigen Departement überwiesen, so kann dieses im Einvernehmen mit der Kantonsregierung ein Vorverfahren durchführen²⁸. Gleichzeitig stellt das federführende Departement Antrag, welche Stellen innerhalb und ausserhalb der kantonalen Verwaltung anzuhören seien²⁹.

Im weiteren schlägt das zuständige Departement auch die Form vor, in der das Vorbereitungsverfahren durchgeführt werden soll. Gleich wie im Bund kommt die schriftliche oder die mündliche Anhörung in Frage, wobei sich im mündlichen Verfahren eine Stelle alleine oder mit anderen zusammen (konferenziell) vernehmen lassen kann. Des öfteren werden auch schriftliche und mündliche Form nebeneinander verwendet. Die Vor- und Nachteile der verschiedenen Formen sind im übrigen dieselben wie im Anhörungsverfahren des Bundes³⁰.

Das Vorbereitungsverfahren besteht je nach Grösse des Kantons und des Verwaltungsapparates aus verschiedenen Verfahrensschritten. Während in den kleinen Kantonen die Ausarbeitung der Vernehmlassungsantwort durch eine sachkundige Verwaltungsstelle oder gar einen einzelnen Fachbeamten immer wieder vorkommt, ist das Vorbereitungsverfahren in den grösseren Kantonen oftmals mehrstufig aufgebaut.

2. Verwaltungsinternes Vernehmlassungsverfahren, sog. Mitberichtsverfahren

Im Mitberichtsverfahren werden nur kantonale Verwaltungsstellen zur Vernehmlassungsvorlage angehört. Kantonale Gerichte und beratende Kommissionen gelten dabei in der Regel als verwaltungsintern³¹.

Die Funktion des Mitberichtsverfahrens liegt in erster Linie im Erfassen von Informationen der kantonalen Amtsstellen betreffend den Vollzug bestehenden Rechts. Die Vernehmlassungen der Ämter erfüllen daher für das federführende

28 Ziff. 121 RL SO und Ziff. 12 lit. b RL SG; ebenso in den Kantonen Schaffhausen, Obwalden u.a.m.

29 Ziff. 121 RL SO, Ziff. 12 lit. c RL SG und Ziff. 1.2. RL TG.

30 Vgl. vorne § 5 II. B.

31 Ziff. 1.2. Satz 2 RL TG.

Departement und die Kantonsregierung dieselbe Aufgabe, die primär den Stellungnahmen der Kantone im Vernehmlassungsverfahren des Bundes zukommt³². Dem entsprechend sollten die Mitberichte der Amtsstellen in möglichst konziser Form die auf dem zu normierenden Sachgebiet immer wieder auftretenden praktischen Probleme darstellen.

In den Kantonen, in denen das Verfahren zur Ausarbeitung von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes reglementiert ist, schreiben die Richtlinien die Durchführung eines Mitberichtsverfahrens teilweise zwingend vor. Im Kanton Thurgau müssen beispielsweise die nicht federführenden Departemente, die aber dennoch an der Vorlage ein Interesse besitzen, ins Mitberichtsverfahren einbezogen werden³³.

Im Kanton St. Gallen ist bei Vernehmlassungen, die vom Bund direkt beim zuständigen kantonalen Departement eingeholt werden, der Finanzkontrolle hinsichtlich finanzieller Auswirkungen auf den Kanton sowie dem Rechtsdienst der Staatskanzlei hinsichtlich bundesstaatsrechtlicher Fragen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben³⁴. Eine ähnliche Regelung kennt auch der Kanton Solothurn³⁵. Im übrigen ist es in verschiedenen Kantonen den nicht zuständigen Departementen erlaubt, dem federführenden Departement von sich aus eine Stellungnahme zukommen zu lassen³⁶.

Ergibt sich nach der Durchführung des Mitberichtsverfahrens, dass die erhaltenen Informationen noch zu wenig aussagekräftig sind, so kann das zuständige Departement von sich aus weitere verwaltungsinterne Mitberichte einholen.

Wird der Interessenkreis eines Amtes durch eine Vorlage nur wenig oder gar nicht berührt, so ist es diesem, analog den Kantonen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes, erlaubt, auf eine Stellungnahme zu verzichten.

Das Mitberichtsverfahren kann in mündlicher oder schriftlicher Form erfolgen. Nicht selten werden beide Formen kombiniert. Der Grund liegt darin, dass ein rein mündliches Verfahren nur in den kleineren Verwaltungen möglich sein wird.

Die Häufigkeit der Durchführung von Mitberichtsverfahren hängt sowohl von der Bedeutung der Vorlage als auch von der Grösse des Kantons und dessen Verwaltungsapparat ab³⁷. Im Vergleich mit anderen Verfahrensschritten (kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren, Einsatz von Arbeitsgruppen usw.) findet es in allen Kantonen am meisten Anwendung. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass es dem federführenden Departement in der Regel weit weniger Mühe und Arbeitsaufwand bereitet, die ihm nahestehenden Amtsstellen anzuhören, als Stellungnahmen irgendwelcher verwaltungsexterner Stellen und Organisationen auszuwerten.

32 Vgl. vorne § 2 III.

33 Folgt aus Ziff. 1.1. III RL TG.

34 Ziff. 19 lit. a und b RL SG.

35 Ziff. 173 RL SO.

36 So z.B. im Kanton Schwyz.

37 Kriesi, Verfahren, S. 239.

3. Kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren

Das kantonsinterne Vernehmlassungsverfahren entspricht in den Grundzügen dem Vernehmlassungsverfahren auf Bundesebene. Statt den Kantonen können Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, statt den zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL können kantonale Parteien, Verbände und andere kantonale Organisationen des Privatrechts angehört werden.

Sinn und Zweck des kantonsinternen Vernehmlassungsverfahrens ist in erster Linie die Feststellung der im Kanton bestehenden, von der Vernehmlassungsvorlage betroffenen verwaltungsexternen Interessen. Da diese einen Teil des Kantonsinteresses bilden, lässt sich ihre Erkundung vor der Abgabe einer Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren des Bundes rechtfertigen.

Ob ein kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren durchgeführt wird, entscheidet in der Regel die Kantonsregierung auf Antrag des zuständigen kantonalen Departementes³⁸. Wer schliesslich dazu eingeladen wird, bestimmt sich primär nach dem Gegenstand der Vorlage. Zur Erleichterung der Arbeit des federführenden Departementes besitzen zudem die Staatskanzleien meistens entsprechende Adresslisten der in Frage kommenden Organisationen.

Die Kantonsregierung entscheidet in der Regel auch über den Einbezug öffentlich-rechtlicher Stellen ausserhalb der kantonalen Verwaltung.

Die Abhaltung kantonsinterner Vernehmlassungsverfahren ist nicht unproblematisch. Häufig ist es nämlich dem zuständigen Departement aus zeitlichen und anderen Gründen nicht möglich, Vertreter aller im Kanton vorhandener Interessengruppen anzuhören. Es werden dann nur gut organisierte Gruppen angehört, deren Adresse bekannt ist und die auch eine gewisse Gewähr dafür bieten, dass sie innert Frist zur Vernehmlassungsvorlage Stellung nehmen werden. Dies sind jedoch oftmals Verbände und Parteien, die ein ständiges Sekretariat besitzen und die schon über ihre Dachorganisationen oder durch den Bund direkt zur Vernehmlassungsvorlage angehört wurden oder noch werden.

Gesamthaft betrachtet bewirken daher die kantonsinternen Vernehmlassungsverfahren eine Förderung der heute schon bestehenden Übervertretung der Parteien- und Verbandsstandpunkte. Dass diese Erscheinung nicht im Interesse der Kantone sein kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Ein in aller Eile abgehaltenes kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren widerspiegelt daher in der Regel auch nicht die wirklichen kantonalen Interessen, sondern nur das gewichtig scheinende Interesse einzelner gut organisierter Gruppen. Aufgrund dieser Erfahrungen und wegen des im Vergleich mit dem verwaltungsinternen Mitberichtsverfahren grösseren Zeitaufwandes lehnen die meisten Kantone eine regelmässige Durchführung kantonsinterner Vernehmlassungsverfahren ab³⁹.

38 Ziff. 121 RL SO.

39 Nur ausnahmsweise werden kantonsinterne Vernehmlassungsverfahren in den Kantonen ZH, BE, LU, AR, NW, GR, ZG, FR, SO, BS, SH, TG, TI, VD, GE und JU durchgeführt.

Die Kantone Uri, Basel-Land, Appenzell-Innerrhoden, Aargau und Wallis arbeiten ihre Stellungnahmen gar immer ohne ein kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren aus. Anders ist die Regelung im Kanton Obwalden, wo häufig eine Rücksprache mit den interessierten kantonalen Organisationen erfolgt, und im Kanton St. Gallen, wo die im Grossen Rat vertretenen Parteien zur Stellungnahme eingeladen werden⁴⁰. In den Kantonen Schwyz und Glarus werden zwar ab und zu kantonsinterne Vernehmlassungsverfahren durchgeführt, die kantonalen Parteien aber nicht angehört. Im Kanton Neuenburg schliesslich hat bis heute ein kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren offenbar überhaupt nur stattgefunden, als es um die Totalrevision der Bundesverfassung ging.

Eine differenzierte Regelung findet sich in Ziff. 1.2. II RL TG. Danach werden kantonale Organisationen des privaten Rechts (z.B. Parteien, Wirtschaftsverbände usw.) nicht in ein kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren einbezogen. Die Kantonsregierung kann jedoch eine Abweichung vom Grundsatz beschliessen, wenn die Vernehmlassungsvorlage spezifisch thurgauische Verhältnisse berührt.

Die Häufigkeit kantonsinterner Vernehmlassungsverfahren ist somit heute relativ gering⁴¹. Was die Zahl der jeweils in dieses Verfahren einbezogenen Stellen betrifft, variiert dieses je nach Art und Bedeutung der Vorlage⁴².

Das kantonsinterne Vernehmlassungsverfahren kann theoretisch ebenfalls mündlich oder schriftlich abgehalten werden. Grundsätzlich lädt das zuständige Departement die interessierten Stellen aber immer zur schriftlichen Vernehmlassung ein. Im Kanton Thurgau ist die schriftliche Form für das kantonsinterne Vernehmlassungsverfahren sogar ausdrücklich vorgeschrieben⁴³. Ausnahmsweise konferenziell abgehaltene Anhörungen sind zu protokollieren⁴⁴.

4. Einsatz von Arbeitsgruppen

Arbeitsgruppen sind Kommissionen, die sich aus Vertretern kantionaler Wirtschafts- und Berufsorganisationen sowie aus Fachbeamten der kantonalen Verwaltung zusammensetzen. Neben Beamten und direkt interessierten Privatpersonen können in diesen Gruppen auch Vertreter der Wissenschaft als Experten mitwirken⁴⁵.

40 Ziff. 131 RL SG. Bis ins Jahr 1982 wurden im Kanton St. Gallen nur die im Grossen Rat in Fraktionsstärke vertretenen Parteien angehört. Da der Landesring diese im Jahr 1982 nicht mehr erreichte, wurde die massgebende Bestimmung in den Richtlinien entsprechend geändert.

41 Diese Feststellung deckt sich im wesentlichen mit den Resultaten in der Studie Hoby aus dem Jahre 1975. Damals wurde festgestellt, dass selbst bei für die Kantone wichtigen Vorlagen nur deren sieben ein kantonsinternes Vernehmlassungsverfahren durchgeführt hatten; Hoby, S. 20.

42 Kriesi, Verfahren, S. 240.

43 Ziff. 1.2. III Satz 1 RL TG.

44 Ziff. 1.2. III Satz 2 RL TG.

45 Kriesi, Verfahren, S. 242.

Fast noch dem verwaltungsinternen Mitberichtsverfahren zuzurechnen sind die sog. interdepartementalen Arbeitsgruppen, wie sie beispielsweise im Kanton Bern vorkommen. An diesen nehmen in der Regel nur Beamte der von der Vernehmlassungsvorlage betroffenen Departemente teil. Der Unterschied zwischen konferenziellen Mitberichtsverfahren und interdepartementalen Arbeitsgruppen ist demzufolge praktisch nicht vorhanden.

Das Ziel der im Vorbereitungsverfahren eingesetzten Arbeitsgruppe ist es, in mehreren Sitzungen die Meinung von Sachverständigen und interessierten Privaten zusammenzutragen. Insofern liegt eine Mischung zwischen reduziertem kantonsinternem Vernehmlassungsverfahren und verwaltungsinternem Mitberichtsverfahren vor. Das Ganze ist in die Form der konferenziellen Anhörung gekleidet.

Arbeitsgruppen können anstelle eines federführenden Departementes zur Ausarbeitung der Vernehmlassung zuhanden des Bundes bestimmt oder aber auch als Hilfsinstitution für das zuständige Departement eingesetzt werden. Im letzten Fall bereitet die Arbeitsgruppe einen Bericht vor, aufgrund dessen je nachdem das Departementssekretariat oder der Rechtsdienst die entsprechende Stellungnahme formuliert⁴⁶.

Die Zahl der Teilnehmer an Arbeitsgruppen beträgt je nach Vorlage und Grösse des Kantons und der Verwaltung durchschnittlich vier bis acht Personen. Die Arbeitsgruppe kann sich zur Behandlung einzelner Fragenkomplexe sogar in Subkommissionen aufteilen.

Trotz der Vorteile, die eine Arbeitsgruppe im Vorbereitungsverfahren bringen kann, werden solche relativ selten eingesetzt. Der Hauptgrund dürfte darin liegen, dass selbst grössere Kantone mit ausgebautem Verwaltungsapparat für derartige Arbeitsgruppen nicht genügend Personen freistellen können. Es ist eben immer noch personaltechnisch günstiger, wenn ein oder zwei Beamte ein schriftliches verwaltungsinternes Mitberichtsverfahren durchführen. Arbeitsgruppen werden dennoch des öfteren in den Kantonen Nidwalden, Graubünden und Freiburg eingesetzt.

5. Ausarbeitung der Vernehmlassung durch eine Einzelperson

In der einschlägigen Literatur wird vielfach der Missstand kritisiert, dass die Ausarbeitung kantonaler Stellungnahmen einzelnen sachkundigen Beamten oder Juristen des federführenden Departementes überlassen würde, so dass letztlich eigentlich nicht mehr von einer Vernehmlassung des betreffenden Kantons gesprochen werden könne⁴⁷. Diese Vorwürfe waren im Zeitpunkt, da sie gefallen sind, sicher berechtigt. Ja sie sind auch heute noch teilweise angebracht.

Dennoch darf festgehalten werden, dass in der Mehrzahl der Kantone vorgängig der Ausarbeitung von Vernehmlassungen zuhanden des Bundes mindestens ein ver-

⁴⁶ Vgl. vorne FN 16.

⁴⁷ Häfelin, S. 703; H. Huber, Anhörung, S. 271.

waltungsinternes Mitberichtsverfahren durchgeführt wird. Es sei daran erinnert, dass z.B. der relativ kleine Kanton Obwalden nach eigenen Angaben des öfteren auch mit Organisationen des privaten Rechts Rücksprache nimmt. Die Tatsache, dass die auf solchen Verfahrensschritten basierende Stellungnahme von einem einzigen sachkundigen Beamten ausformuliert wird, mag zwar keine Wunschlösung darstellen, doch scheint dies angesichts der vorgenommenen Vorabklärungen, deren Ergebnisse ja jederzeit von der Kantonsregierung beigezogen werden können, nicht allzu bedenklich. Dass die persönliche Auffassung des Verfassers in einer Stellungnahme ab und zu durchzuscheinen vermag, ist selbst beim Einsatz von Arbeitsgruppen nicht auszuschliessen, sofern die Teilnehmer den Text nicht gemeinsam formulieren.

Dazu kommt, dass die Vernehmlassungen der Kantone, abgesehen von denjenigen, die vom zuständigen Departement direkt beantwortet werden, regelmässig von der Kantonsregierung nochmals beraten und verabschiedet werden. In einzelnen Kantonen finden bei bedeutenden Vorlagen sogar mehrmalige Beratungen der Regierung statt⁴⁸. Es ist daher praktisch ausgeschlossen, dass eine Stellungnahme zu einer bedeutenden Vernehmlassungsvorlage den Kanton verlässt, ohne dass diese nicht auch nach der Auffassung der Regierung die Interessen des betreffenden Kantons wahrt.

Aus diesem Grund dürfte eine mangelnde Berücksichtigung kantonaler Stellungnahmen im Bund weniger darauf zurückzuführen sein, dass diese von einem einzelnen Beamten formuliert worden sind, als vielmehr darauf, dass sich die von den Kantonen vertretenen Auffassungen zum Teil allzu krass entgegenstehen⁴⁹.

6. Mitwirkung des Kantonsparlaments

Das kantonale Parlament kann in das Verfahren zur Ausarbeitung einer Stellungnahme zuhanden des Bundes miteinbezogen werden. Dabei können ihm theoretisch zwei Funktionen zukommen: Zum einen könnte das Parlament schon im Vorbereitungsverfahren, d.h. bei der Abklärung der Interessenlage im Kanton, zu einer Vernehmlassungsvorlage des Bundes angehört werden. Seine Stellungnahme würde in diesem Fall zur Willensbildung des federführenden Departementes und entsprechend zur Willensbildung der Kantonsregierung beitragen.

Dazu ist folgendes festzuhalten: Grundsätzlich haben die Kantonsparlamente bei der Vorbereitung von Stellungnahmen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens im Bund weder *de iure* noch *de facto* ein Mitspracherecht. Ganz selten wird einmal das kantonale Parlament vorgängig der Erstellung einer Vernehmlassungsantwort angehört. Der Grund dafür liegt darin, dass die Zeit, die den Kantonen zur Ver-

⁴⁸ So z.B. im Kanton Graubünden.

⁴⁹ Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 5.

fügung steht, in der Regel nicht ausreichen würde, um das Parlament aktiv an einer Stellungnahme mitarbeiten zu lassen. Die in den kantonalen Volksvertretungen geltende Verfahrensorganisation ist dafür meistens zu schwerfällig. Dazu kommt, dass das parlamentarische Verfahren sich für die Redaktion von Vernehmlassungen nicht eignet⁵⁰. Zwar würde die Legitimationsbasis für die Stellungnahme breiter, "ob bei der schweizerischen Neigung zu verbalen Kompromissformeln auch der Aussagewert grösser wäre, lässt sich bezweifeln"⁵¹.

Inwiefern zum anderen das Parlament in den Kantonen nach Ausarbeitung einer Stellungnahme durch die Verwaltung als Genehmigungsbehörde wirkt, wird später noch abgeklärt werden⁵².

7. Mitwirkung des Volkes

Wie das Parlament kann auch die Kantonsbevölkerung im Verfahren zur Ausarbeitung kantonaler Vernehmlassungen theoretisch in doppelter Funktion mitwirken.

Einerseits wäre es denkbar, dass die Kantonsbevölkerung auf dem Weg der Anhörung zur Meinungsbildung des federführenden Departementes und der Kantonsregierung beiträgt. Andererseits könnte jene aber auch als Genehmigungsorgan für kantonale Vernehmlassungen wirken. Im folgenden soll nur untersucht werden, ob und wie das Volk in den einzelnen Kantonen am Vorbereitungsverfahren mitwirkt.

Die Regelung ist einheitlich. In keinem der Kantone wird die Bevölkerung im Vorbereitungsverfahren angehört. Einzig in denjenigen Fällen, in denen kantonsinterne Vernehmlassungsverfahren abgehalten werden, können Teile der Bevölkerung, in der Regel gut organisierte Gruppen (Parteien, Verbände usw.), ihrer Meinung Ausdruck geben. Diese Stellungnahmen müssen jedoch keineswegs mit der von der Mehrzahl der Kantonsbevölkerung vertretenen Auffassung übereinstimmen. Meistens wird sogar das Gegenteil der Fall sein. Von einer Mitwirkung des Volkes im Vorbereitungsverfahren kann daher auch bei der Durchführung von kantonsinternen Vernehmlassungsverfahren nicht gesprochen werden.

Die Kantonsbevölkerung wird für die Ausarbeitung von Stellungnahmen im Vorbereitungsverfahren nicht angehört, weil dies nur auf dem Weg einer Volksabstimmung oder Volksbefragung möglich wäre, eine solche aber schon von der zur Verfügung stehenden Zeit her nicht durchführbar wäre. Dazu kommt, dass die gestellten Fragen so formuliert werden müssten, dass sie mit "Ja" oder "Nein" beantwortet werden könnten. Es leuchtet ein, dass sich dieses Verfahren für Gesetzesvorlagen nicht eignet.

50 Stadler, S. 33.

51 Frenkel, S. 23.

52 Vgl. hinten § 6 II. F. 2.

Im übrigen könnte das Ergebnis einer solchen Abstimmung oder Befragung für die Kantonsregierung wohl nur politisch, aber nicht rechtlich verbindlich sein. Adressat der Einladung des Bundes ist die Kantonsregierung, und in ihrem Namen erfolgt auch die Vernehmlassungsantwort. Wäre das Ergebnis der Abstimmung für die Regierung bindend, so müsste die Stellungnahme im Namen der Kantonsbevölkerung ergehen. Daran hätte wiederum der Bund kein Interesse, denn ihn interessiert in erster Linie nicht die Meinung der Bevölkerung, sondern der Regierung, der Verwaltung und der von der Vorlage direkt betroffenen Stellen.

Die Anhörung der Kantonsbevölkerung müsste somit in der rechtlich unverbindlichen Form der sog. Konsultativabstimmung im engeren Sinn ablaufen⁵³. Diese muss jedoch gerade wegen ihrer mangelnden Bindung für die Exekutive aufgrund bundesstaatsrechtlicher Überlegungen als problematisch bezeichnet werden. Im übrigen dürfte in den meisten Kantonen auch die für die Durchführung einer solchen Konsultativabstimmung notwendige gesetzliche Grundlage fehlen⁵⁴.

8. Koordination der Vernehmlassungen

Es kommt immer wieder vor, dass sich Vertreter zweier oder mehrerer Kantone mit dem Ziel zu einer Vorbesprechung der Vernehmlassungsvorlage treffen, ihre Stellungnahmen zuhanden des Bundes zu koordinieren⁵⁵. Die in einzelnen Kantonen vorhandenen Richtlinien sehen teilweise ausdrücklich die Möglichkeit koordinierter Vernehmlassungen vor⁵⁶.

Während das gemeinsame Studium einer Vernehmlassungsvorlage in der Regel noch im Ermessen des federführenden Departementes liegen wird, entscheidet über die Abgabe gemeinsamer, sog. interkantonalen Vernehmlassungen regelmässig die Kantonsregierung⁵⁷.

Zweck der Koordination von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes ist es, den Einfluss auf die Bundesgesetzgebung zu verstärken. Es soll vor allem verhindert werden, dass Vernehmlassungen aus der gleichen Region der Schweiz sich geradezu widersprechen, obwohl erwiesenermassen in diesen Kantonen die gleiche oder wenigstens eine ähnliche Interessenlage herrscht. Wegen ihrer Divergenz können solche Vernehmlassungen von den Bundesbehörden nur sehr beschränkt berücksichtigt werden und führen so, gesamthaft betrachtet, zu einer eigentlichen Schwächung des kantonalen Einflusses auf die Bundesgesetzgebung⁵⁸.

Der interkantonale Erfahrungsaustausch bewirkt im weiteren, ähnlich wie bei der Durchführung mündlicher Vernehmlassungsverfahren, einen frühzeitigen Aus-

53 Müller/Saladin, S. 418 f.

54 BGE 104 Ia 226 ff.

55 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 4.

56 Ziff. 1.2. II RL TG.

57 Ziff. 13 RL SO; ebenso im Kanton Thurgau.

58 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 5.

gleich kontroverser Meinungen und damit ausgeglichene und praxisnähere Stellungnahmen.

Eine Koordination der Stellungnahmen kann bei wichtigen Vorlagen an den sog. Regierungs- oder Direktorenkonferenzen stattfinden. Obschon die dort gebildete Meinung die kantonalen Vernehmlassungen nicht präjudizieren soll, werden die bei solchen Treffen erarbeiteten Empfehlungen von den teilnehmenden Kantonen in der Regel befolgt⁵⁹.

Ob die Kantone ihre Vernehmlassungen mit anderen Kantonen koordinieren, hängt im wesentlichen von der Bedeutung einer Vorlage und der zur Verfügung stehenden Zeit ab. Vor allem, wenn eine Vorlage die Interessen mehrerer Kantone in gleicher Weise berührt, scheint eine Koordination der Stellungnahmen sinnvoll.

Dennoch koordinieren gewisse Kantone ihre Stellungnahmen grundsätzlich nicht mit anderen Kantonen. Die Gründe dafür sind verschiedener Art. Die einen finden, die Frist zur Ausarbeitung einer Vernehmlassung sei für eine gegenseitige Absprache zu kurz, die andern möchten ihre Stellungnahme als Ausdruck einer eigenen Meinung nicht durch die Koordination mit anderen Kantonen verwässern⁶⁰.

F. Genehmigung der Stellungnahmen

Die Genehmigung der durch das zuständige Departement oder eine Arbeitsgruppe erstellten Stellungnahme bildet die zweite Phase des kantonalen Verfahrens. Für eine Genehmigung der Vernehmlassung kommen in den Kantonen theoretisch drei Organe in Betracht: die Kantonsregierung, das Parlament und das Volk.

1. Genehmigung durch die Kantonsregierung

Für den Bundesrat sind die Kantonsregierungen Gesprächspartner auf der repräsentativen Regierungsebene. Dementsprechend sind diese auch regelmässig Adressat der Einladungen zur Vernehmlassung⁶¹. In etlichen Kantonen hält die Verfassung sogar ausdrücklich fest, dass die Regierung für die Abgabe von Vernehmlassungen zuhanden des Bundes zuständig sei⁶². Es leuchtet daher ein, dass es in der Regel auch die Kantonsregierung ist, die für die dem Bund zukommenden Vernehmlassungen verantwortlich zeichnet.

In allen Kantonen wird grundsätzlich durch das federführende Departement oder die zuständige Arbeitsgruppe die ausgearbeitete Stellungnahme mit den not-

59 Hoby, S. 21.

60 Nach Hoby, S. 21, sind dies die Kantone ZH, UR, SZ, SG und VS.

61 Ziff. 16 I RL.

62 Vgl. z.B. Art. 75 II Ziff. 10 KV OW; Art. 65 II Ziff. 4 KV NW; Art. 92 II lit. n KV JU.

wendigen Begleitmaterialien der Kantonsregierung zur Beratung und Verabschiedung vorgelegt⁶³. Eine Ausnahme bilden lediglich die Stellungnahmen zu künftigen Erlassen der Verordnungsstufe, zu denen die Vernehmlassungsvorlage direkt dem in der Sache zuständigen Departement zugestellt wird⁶⁴. Selbst solche Vernehmlassungen werden, besonders wenn es sich um für den Kanton bedeutende Vorlagen handelt, oft der Kantonsregierung zur Beratung und Verabschiedung unterbreitet⁶⁵.

Das Engagement der Exekutive bei der Beratung und Verabschiedung der Stellungnahme ist je nach Bedeutung der Vorlage verschieden. Die Regel dürfte eine einmalige Beratung der Vernehmlassung mit nachfolgender Verabschiedung sein. In etlichen Kantonen finden bei wichtigen Vernehmlassungsvorlagen, wie z.B. zur Revision der Bundesverfassung, auch mehrmalige Beratungen statt⁶⁶.

2. Genehmigung durch das Kantonsparlament

Es wäre denkbar, dass die Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes dem Kantonsparlament zur Genehmigung vorzulegen wären. Eine eigentliche Genehmigung kantonaler Stellungnahmen durch das Parlament im Rahmen des eidgenössischen Gesetzgebungsverfahrens findet aber in keinem Kanton statt.

Zwar kann gemäss § 82 I lit. c KV AG das Parlament in allen Fällen zu den Vernehmlassungen, die der Regierungsrat an Bundesbehörden richtet, Stellung nehmen; um eine eigentliche Genehmigung der entsprechenden Vernehmlassung handelt es sich dennoch nicht⁶⁷. Ein wirkliches Genehmigungsverfahren wäre zu kompliziert, und in der Regel würde dem Parlament auch der nötige Sachverstand abgehen.

Hätte nämlich das Parlament wirklich Genehmigungsfunktion, so wäre bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Parlament und Regierung eine Art Differenzbereinigungsverfahren durchzuführen. Bedenkt man, dass nach Eingang der Einladung zur Vernehmlassung die kantonale Verwaltung zuerst den Entwurf einer Stellungnahme auszuarbeiten und der Kantonsregierung zur Genehmigung vorzulegen hat, dass dieser dann von jedem kantonalen Parlamentsmitglied studiert⁶⁸, im Plenum beraten und bei Nichtgenehmigung der Verwaltung zur Bereinigung zurückgeschickt werden müsste, so leuchtet ein, dass schon aus zeitlichen Gründen eine wirkliche Genehmigung der Vernehmlassung durch das Parlament nicht in

63 Kriesi, Verfahren, S. 255.

64 Ziff. 25 II RL.

65 Ziff. 1.1. II RL TG.

66 So z.B. in den Kantonen GR, NW, SH und ZG.

67 Ähnliches dürfte im wesentlichen auch für Art. 84 I lit. n KV JU gelten.

68 Eine Übertragung der Genehmigungsfunktion an eine parlamentarische Kommission kommt nicht in Betracht, da dies den Grundsätzen der Parlamentstätigkeit und den entsprechenden Bestimmungen der Kantonsverfassungen widersprechen würde; Stadler, S. 33.

Frage kommen kann. Dies um so weniger, als nicht einmal sichergestellt ist, dass das Kantonsparlament dem bereinigten Entwurf in der Folge zustimmen wird.

Im übrigen wäre wohl auch bei Eingabe einer durch das Kantonsparlament genehmigten Stellungnahme dem Bundesrat von der abweichenden Meinung der Kantonsregierung Kenntnis zu geben. Da die Regierungsvertreter vollberuflich mit dem Vollzug der Gesetze beschäftigt sind, kennen sie in der Regel auch die diesbezüglich im Kanton vorhandenen Probleme besser als irgendein Milizparlamentarier. Nicht von ungefähr richtet daher der Bundesrat die Einladung zur Stellungnahme an die Kantonsregierung. Ihn interessiert in erster Linie die Auffassung der Exekutive. Will man den Einfluss der Kantone auf die Gesetzgebung im Bund nicht schmälern — es muss damit gerechnet werden, dass kantonale Stellungnahmen, die nur den Willen des Parlaments ausdrücken und nicht der Auffassung der Regierung entsprechen, von der Bundesverwaltung mangels Praxisnähe unberücksichtigt bleiben —, so müssen den Bundesbehörden zwei Stellungnahmen eingereicht werden; eine, die die Auffassung des Parlaments, und eine, die den Standpunkt der Kantonsregierung widerspiegelt. Eine solche Erscheinung ist der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren des Bundes sicher nicht förderlich und daher auch nicht wünschenswert.

Wenn heute Bestimmungen in die Kantonsverfassungen aufgenommen werden, die eine Mitwirkung des kantonalen Parlaments im Vernehmlassungsverfahren des Bundes vorsehen⁶⁹, so muss man sich bewusst sein, dass diese dem Parlament keine wirkliche Genehmigungsfunktion verschaffen können. Es geht dabei mehr um eine Anhörung des Kantonsparlaments in dem Sinne, dass dieses die Vernehmlassung der Kantonsregierung zur Kenntnis nimmt und nur im Ausnahmefall einmal einen Änderungsvorschlag anbringt.

In diesem Sinn werden auch in den Kantonen Glarus, St. Gallen, Waadt und Wallis bei wichtigen Vernehmlassungsvorlagen die Volksvertretungen um Stellungnahme gebeten. Im Kanton St. Gallen geschah dies bis anhin jedoch nur, wenn die Vernehmlassungsvorlage die Totalrevision der Bundesverfassung betraf⁷⁰. Im Kanton Graubünden wird in vereinzelt Fällen eine grossrätliche Kommission zur Vernehmlassung eingeladen.

3. Genehmigung durch das Volk

a) *Vernehmlassungen zu künftigem Bundesrecht*

Denkbar wäre im weiteren, dass die Kantonsregierungen die zuhanden des Bundes ausgearbeiteten Stellungnahmen der Kantonsbevölkerung vorlegen würden. Dies

⁶⁹ § 82 I lit. c KV AG; Art. 84 I lit. n KV JU.

⁷⁰ Eine Anhörung des Parlaments ist im übrigen in den Richtlinien für das Vernehmlassungsverfahren auch nicht vorgesehen.

könnte jedoch nur auf dem Wege der Volksabstimmung geschehen. Die zu beantwortende Frage müsste dann in etwa lauten: "Genehmigen Sie die vorliegende, zuhanden des Bundes ausgearbeitete Stellungnahme des Kantons X; ja oder nein?"

Bei einer zustimmenden Mehrheit würde das Verfahren problemlos ablaufen. Bei Ablehnung der Stellungnahme hingegen ergäben sich ernstliche Probleme. Abgesehen davon, dass für eine Genehmigung der kantonalen Stellungnahmen durch das Volk mittels Abstimmung die zur Verfügung stehende Zeit ohnehin recht knapp sein dürfte, ist bei negativem Ausgang der Volksabstimmung das Verfahren zur Überarbeitung der Vernehmlassung äusserst mühsam.

Da die Kantonsbevölkerung bei einer Abstimmung nur mit "Ja" oder "Nein" zu antworten vermag, ist es ihr nicht möglich, die von ihr kritisierten Stellen in der Vernehmlassung näher zu bezeichnen. Die Kantonsregierung muss daher ihre Stellungnahme anhand der kritischen Stimmen in den Medien und des Tenors zur Vorlage vor der erfolgten Abstimmung bereinigen. Aus diesem Grund ist die Gutheissung der Vernehmlassungsantwort auch im zweiten Anlauf keineswegs sichergestellt.

Da die verfügbare Zeit bei negativem Abstimmungsergebnis somit nicht für eine Überarbeitung der Vernehmlassung ausreicht, müsste sich die Kantonsregierung entscheiden, ob sie auf eine Stellungnahme zuhanden des Bundes verzichten oder ob sie trotz Ablehnung die dem Volk vorgelegte Vernehmlassung – ebenfalls mit entsprechendem Kommentar – den Bundesbehörden zukommen lassen will.

Mit einem Verzicht, obwohl vom Kanton bedeutende Anliegen vorzubringen wären, würde sowohl dem betreffenden Kanton als auch dem Bund schlecht gedient. Übergeht die Kantonsregierung jedoch das Abstimmungsergebnis, so nimmt das Verfahren den Charakter einer Konsultativabstimmung an, über deren Problematik sich auszulassen hier nicht der richtige Ort ist. Von einer Genehmigung der kantonalen Stellungnahmen durch das Volk könnte in diesem Fall zudem nicht mehr die Rede sein. Das ganze Verfahren würde zur Farce.

Es ist daher nicht sinnvoll, in Kantonsverfassungen Bestimmungen aufzunehmen, die die Stimmberechtigten des Kantons als Genehmigungsbehörde im Vernehmlassungsverfahren für Stellungnahmen, die künftige Normen des Bundesrechts betreffen, vorsehen. Bis heute enthält deshalb auch noch keine Kantonsverfassung eine derartige Bestimmung.

b) Vernehmlassungen zu Einzelentscheidungen des Bundes

Anders verhält es sich bei Vernehmlassungen zu Einzelentscheidungen des Bundes. In etlichen Kantonsverfassungen finden sich Vorschriften, die dem Volk bei der Ausarbeitung solcher Stellungnahmen durch die Kantonsregierung ein Mitspracherecht gewähren. So sieht Art. 30 I Ziff. 4 KV ZH vor, dass Stellungnahmen des Kantons im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens des Bundes über die Wünsch-

barkeit der Errichtung von Atomanlagen auf dem Gebiete des Kantons Zürich und seiner Nachbarkantone obligatorisch der Volksabstimmung zu unterstellen sind. Die gleiche Regelung findet sich in Art. 36 KV GL. Ähnlich ist auch der Inhalt des Décret constitutionnel concernant l'application de la loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations im Anhang der Verfassung des Kantons Neuenburg. Im Kanton Bern bedarf es nach Art. 6d KV BE des Begehrens von 5'000 Stimmberechtigten, damit Vernehmlassungen des Kantons zuhanden des Bundes über Einrichtungen zur Erzeugung von Atomenergie oder zur Gewinnung, Aufbereitung, Lagerung oder Unschädlichmachung von radioaktiven Kernbrennstoffen und Rückständen der Volksabstimmung unterstellt werden. Obligatorisch unterstehen demgegenüber derartige Vernehmlassungen aufgrund von Art. 27ter KV VD im Kanton Waadt der Volksabstimmung. Art. 42 IV KV SH sieht schliesslich vor, dass nicht nur Stellungnahmen bezüglich des Baus von Kernkraftwerken, Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe oder Lagerstätten für radioaktive Rückstände auf dem Gebiet des Kantons Schaffhausen und der angrenzenden Kantone⁷¹, sondern auch Vernehmlassungen zuhanden des Bundes über die Aufnahme von neuen Nationalstrassen in das Nationalstrassennetz der Volksabstimmung zu unterstellen sind.

Im Gegensatz zu Vernehmlassungen betreffend künftiges Bundesrecht lässt sich der Inhalt von kantonalen Stellungnahmen zu Einzelentscheidungen verhältnismässig einfach auf eine Grundsatzfrage, die in einer Volksabstimmung gestellt und mit "Ja" oder "Nein" beantwortet werden kann, reduzieren. In diesem Sinn sind auch die erwähnten Bestimmungen in den einzelnen Kantonsverfassungen zu verstehen. Es soll jeweils nicht die ganze möglicherweise umfangreiche Stellungnahme mit zum Teil technischem Charakter der Volksabstimmung unterstellt werden, sondern nur die Grundsatzfrage, z.B. ob die Stimmberechtigten die Errichtung eines Kernkraftwerkes für wünschbar halten⁷².

Trotz dieser möglichen Einschränkung auf eine Grundsatzfrage ist für die Kantone auch in diesem Fall die Durchführung einer Volksabstimmung im Rahmen der Ausarbeitung einer Vernehmlassung zuhanden des Bundes äusserst zeit- und arbeitsaufwendig. Die Problematik ist im wesentlichen dieselbe wie bei der Ausarbeitung von Stellungnahmen zu künftigem Bundesrecht. Die Kantone können ihre Vernehmlassungen nicht auf die Grundsatzfrage reduzieren. Sie haben vielmehr ihren Standpunkt in der Stellungnahme zu begründen, ansonst die Vernehmlassung für die Bundesbehörden zu wenig differenziert und daher nicht brauchbar ist. Die Ausarbeitung einer Begründung kostet jedoch Zeit, und diese steht den Kantonen nur beschränkt zur Verfügung. Genehmigt das Volk entgegen den Erwartungen der Kantonsregierung die Vernehmlassung nicht, so gerät die Kantonsregierung unweigerlich in Zeitnot. Falls sie nicht von allem Anfang an zwei Vernehmlassungen – eine für und eine gegen das Vorhaben des Bundes – vorbereitet hat, bleibt ihr

71 Art. 42 I Ziff. 4 KV SH.

72 Protokoll des Kantonsrates des Kantons Zürich vom 9. Juli 1979, S. 717 und 749.

nichts anderes übrig, sofern die Zeit noch reicht, als eine neue Stellungnahme im Sinne des Abstimmungsergebnisses zu verfassen. Natürlich kann die Kantonsregierung auch auf Vernehmlassung verzichten, womit jedoch weder dem betreffenden Kanton noch den Bundesbehörden gedient ist. Ebensowenig wie bei Vernehmlassungen zu künftigem Bundesrecht kommt bei Vernehmlassungen zu Einzelentscheidungen des Bundes die Abgabe einer nicht mit dem Ergebnis der Volksabstimmung übereinstimmenden Stellungnahme in Frage.

Einfacher hat es eine Regierung dann, wenn sie durch eine Bestimmung in der Kantonsverfassung oder in einem kantonalen Gesetz zum vornherein zur Einnahme eines bestimmten Standpunktes im Vernehmlassungsverfahren gezwungen ist. So sind nach dem Gesetz betreffend den Schutz der Bevölkerung vor Atomkraftwerken vom 14. Dezember 1978 die Behörden des Kantons Basel-Stadt verpflichtet, im Rahmen des Bundesrechts und des kantonalen Verfassungsrechtes mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln darauf hinzuwirken, dass auf dem Kantonsgebiet oder in dessen Nachbarschaft keine Atomkraftwerke nach dem Prinzip der Kernspaltung und keine Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe oder Lagerstätten für mittel- und hochradioaktive Rückstände errichtet werden. Eine Volksinitiative, welche die im wesentlichen gleiche Regelung im Kanton Graubünden anstrebte, ist am 25. September 1985 vom Bundesgericht allerdings als bundesrechtswidrig erklärt worden, da ein Widerspruch zur ausschliesslichen Bundeskompetenz in Atomangelegenheiten vorliege⁷³.

Aus dem gleichen Grund versagte der Ständerat ebenfalls am 25. September 1985 mit 21 gegen 19 Stimmen dem § 115 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft die eidgenössische Gewährleistung. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung erlässt der Kanton Basel-Landschaft ein Konzept, das die Grundsätze der kantonalen Energiepolitik enthält. Er wirkt darauf hin, dass auf dem Kantonsgebiet oder in dessen Nachbarschaft keine Atomkraftwerke nach dem Prinzip der Kernspaltung, Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe und Lagerstätten für mittel- und hochradioaktive Rückstände errichtet werden.

Unabhängig davon, ob diese Norm in der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft tatsächlich nicht mit der Bundesverfassung vereinbar ist, ist sie deshalb problematisch, weil sie die Haltung der Kantonsregierung zum voraus festlegt und einseitig kantonale oder regionale Sonderinteressen fixiert. Die Tendenz, solche Bestimmungen in die Kantonsverfassung aufzunehmen, ist auch insofern fragwürdig, als durch sie das Vernehmlassungsverfahren obsolet wird und die Kantone einer Möglichkeit, auf die Tätigkeit der Bundesbehörden Einfluss zu nehmen, verlustig gehen.

Schliesslich ist noch Art. 27bis KV VD zu erwähnen. Gemäss dieser Norm wird die Kantonsregierung verpflichtet, die Errichtung von Flugplätzen auf dem Kantonsgebiet zu bekämpfen, sofern nicht alle Gemeinden, auf deren Gebiet sie zu liegen

73 NZZ Nr. 223 vom 26. September 1985. Der begründete Entscheid des Bundesgerichtes liegt zur Zeit noch nicht vor.

kämen, damit einverstanden sind⁷⁴. Die Problematik dieser Bestimmung ist im wesentlichen dieselbe wie bei denjenigen Normen, welche kantonale Vernehmlassungen zuhanden des Bundes einer Volksabstimmung unterstellen.

G. Information

1. Pressemitteilungen

Was für den Bund recht ist, nämlich dass von allem Anfang an die Ausarbeitung von Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsvorlagen unter den Augen der Öffentlichkeit und unter der Mitwirkung aller interessierter Kreise erfolgen soll⁷⁵, muss auch für die Kantone billig sein. Im kantonalen Verfahren zur Ausarbeitung von Vernehmlassungen zuhanden des Bundes soll daher eine grösstmögliche Publizität angestrebt werden. Nur so kann das Engagement des Bürgers in unserer Rechtsordnung gefördert werden.

Die Mehrheit der Kantone informiert heute regelmässig ihre Bevölkerung über die von der Regierung zuhanden des Bundes abgegebenen Stellungnahmen⁷⁶.

Andere Kantone berichten über ihre Vernehmlassung je nach Bedeutung der Vorlage⁷⁷. Der Kanton Schwyz orientiert im Bulletin der Regierungsverhandlung seine Bevölkerung, während im Kanton Neuenburg diese Mitteilungen im Geschäftsbericht des Regierungsrates zu finden sind.

Vergleicht man diese Angaben mit dem Ergebnis der Studie Hoby aus dem Jahre 1975⁷⁸, so zeigt sich doch die erfreuliche Tendenz, dass sich die Kantonsregierungen heute vermehrt bemühen, die Bevölkerung über laufende Vernehmlassungsverfahren und ausgearbeitete Stellungnahmen zu orientieren.

In den meisten Kantonen hängt der Umfang der Information über Vernehmlassungen zuhanden des Bundes von der Bedeutung einer Vorlage für den einzelnen Kanton ab. In der Regel lässt das federführende Departement der Staatskanzlei eine zusammenfassende Pressemitteilung zukommen oder das Amt für Information redigiert eine solche. Bei Stellungnahmen von grossem öffentlichem Interesse ist es möglich, dass der Presse nicht nur eine Zusammenfassung der Stellungnahme, sondern diese im ganzen Wortlaut ausgehändigt wird. Die Entscheidung darüber, wann dies geschehen soll, liegt in der Regel bei der Kantonsregierung.

74 Vgl. auch BBl. 1974 I 1271 betreffend die Stellungnahmen des Kantons Thurgau zum Schutz der natürlichen Landschaft am Bodensee.

75 W. Hug, Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren, S. 88; Schlussbericht, S. 614 lit. cc.

76 So die Kantone ZH, BE, UR, OW, NW, ZG, SO, SH, AR, AI, SG, GR, AG, TG, TI, VD, VS, GE und JU.

77 So die Kantone GL, BS und BL.

78 Hoby, S. 22.

Bei Stellungnahmen zu Verordnungen, die gemäss Ziff. 25 II RL direkt vom zuständigen Departement zuhanden des Bundesrates abgegeben werden, unterbleibt oftmals eine Benachrichtigung der Presse und dadurch auch die Information der Öffentlichkeit. Dies geschieht vor allem dann, wenn es sich um eine rein technische Verordnungsvorlage handelt⁷⁹.

2. Aushändigung der Vernehmlassung

Die Vernehmlassungen der Kantone werden relativ selten mit vollem Wortlaut veröffentlicht. Es stellt sich daher die Frage, ob in Fällen, in denen der Presse und damit der Bevölkerung nur eine zusammengefasste Wiedergabe zugestanden wird, interessierten Dritten, wie z.B. Studenten, eine Kopie der vollständigen Stellungnahme ausgehändigt werden darf.

Ausser wenn ein gewisses Geheimhaltungsinteresse an der kantonalen Stellungnahme besteht, was wohl in den seltensten Fällen gegeben sein dürfte, sind es in erster Linie praktische Überlegungen, die gegen eine vollständige Wiedergabe der Vernehmlassung vorgebracht werden können. So würde z.B. die Presse in der Mehrzahl der Fälle den vollständigen Vernehmlassungstext sowieso zusammenfassen. Abgesehen davon lassen sich aber keine einleuchtenden Gründe finden, die eine Aushändigung von kantonalen Vernehmlassungen mit vollem Wortlaut versagen würden.

Dennoch geben verschiedene Kantone keine Vernehmlassungen mit vollständigem Wortlaut ab, wenn nicht auch die Presse eine solche erhalten hat. Werden Ausnahmen gemacht, so bedarf es einer Bewilligung. So z.B. im Kanton St. Gallen, wo die Zustimmung des Staatsschreibers im Einvernehmen mit dem zuständigen Departement notwendig ist⁸⁰.

Es leuchtet ein, dass diese Praxis nicht dem Bestreben, das Vernehmlassungsverfahren auch auf Kantonsebene möglichst transparent zu gestalten, entspricht. Sofern an der kantonalen Stellungnahme nicht ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht, sollten auch diese Kantone interessierten Dritten Kopien der vollständigen Vernehmlassung, unter Umständen gegen eine entsprechende Gebühr, aushändigen.

Im Sinne dieses Postulats stellen heute schon etliche Kantone grosszügig Kopien der kantonalen Stellungnahmen interessierten Dritten zur Verfügung. Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass nicht auch in diesen Kantonen die Regierung bei bestimmten Vernehmlassungsvorlagen eine Aushändigung der Stellungnahme untersagen kann⁸¹, wenn aus irgendwelchen Gründen das Interesse an Diskretion einer Herausgabe entgegensteht⁸².

79 So z.B. im Kanton Obwalden.

80 Ziff. 17 RL SG.

81 Ziff. 1.6. RL TG.

82 Ziff. 16 RL SO; ebenso die Praxis im Kanton Zürich.

3. Eidgenössische Parlamentarier

Oft wird im Zusammenhang mit dem Vernehmlassungsverfahren bemerkt, die zuhänden des Bundes abgegebenen Stellungnahmen seien politisch nicht sehr wirksam, da die in ihnen kundgetanen Auffassungen im nachfolgenden parlamentarischen Verfahren nicht weiter vertreten würden⁸³. Damit wird gleichzeitig angedeutet, dass die Kantonsvertreter im eidgenössischen Parlament die von der Kantonsregierung in der Vernehmlassungsantwort geäußerte Meinung zu wenig oder gar nicht unterstützen.

Zwei Gründe mögen hiebei im Vordergrund stehen. Einerseits will ein Parlamentarier die von der Kantonsregierung vertretene Auffassung nicht vertreten, weil er sie nicht teilt. Dieses Verhalten ist durchaus legitim, da die Mitglieder der Bundesversammlung gemäss Art. 91 BV ja nicht an Instruktionen gebunden sind.

Andererseits kann ein Mitglied der Bundesversammlung die entsprechende Auffassung seines Kantons nicht unterstützen, wenn er sie gar nicht kennt. Soweit dieser Mangel in einer ungenügenden Information durch die Kantonsregierung liegt, lässt er sich leicht beheben, indem dem betreffenden Parlamentarier die Stellungnahmen des Kantons im Vernehmlassungsverfahren in vollem Wortlaut zugestellt werden⁸⁴.

Heute orientiert die Mehrzahl der Kantone ihre eidgenössischen Vertreter über die von der Kantonsregierung im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens abgegebenen Stellungnahmen. Dies geschieht vornehmlich durch die Zustellung einer Kopie der kantonalen Vernehmlassung⁸⁵. Im Kanton Graubünden wird bei bedeutenden Erlassen, vorgängig der Beratung in den eidgenössischen Räten, sogar eine Besprechung der Vorlage abgehalten, an der die Kantonsregierung und die eidgenössischen Parlamentarier teilnehmen.

Demgegenüber findet in anderen Kantonen eine Information der Mitglieder der Bundesversammlung nur statt, wenn es aus der Sicht der Kantonsregierung die Wichtigkeit einer Vorlage erfordert⁸⁶.

Bei Vernehmlassungen von kantonalen Departementen unterbleibt oftmals die Zustellung von Kopien an die entsprechenden eidgenössischen Parlamentarier. Der Grund liegt darin, dass diese Stellungnahmen regelmässig Erlasse auf Verordnungsstufe betreffen⁸⁷. Diese Unterlassung lässt sich insofern rechtfertigen, als die Mehrheit der Verordnungen auf Bundesebene keiner Mitwirkung des Parlaments bedarf.

Umgekehrt darf nicht übersehen werden, dass heute auch auf Verordnungsstufe Materien geregelt werden, welche die Interessen der Kantone sehr bedeutend

83 Hoby, S. 28.

84 Empfehlungen der schweizerischen Staatsschreiberkonferenz, Ziff. 226.

85 So z.B. in den Kantonen Appenzell-Ausser Rhoden und Schwyz.

86 Hoby, S. 28.

87 Ziff. 25 I RL.

berühren können⁸⁸. In solchen Fällen wäre es von Vorteil, wenn die eidgenössischen Parlamentarier ebenfalls über die kantonalen Stellungnahmen orientiert würden.

III. Quantität der pro Jahr von den Kantonen verlangten Vernehmlassungen

Die Zahl der durchgeführten Vernehmlassungsverfahren hat bis ins Jahr 1973 stetig zugenommen. Dies dürfte in erster Linie auf den Wandel unseres Staates zum Sozial- und Leistungsstaat sowie auf die Übertragung neuer Aufgaben von den Kantonen an den Bund zurückzuführen sein. Obwohl sich die Bundesbehörden redlich bemühen, durch Koordination eine Häufung von Vernehmlassungsverfahren zu verhindern, ist eine solche wegen zeitlich dringender Vorlagen gelegentlich nicht zu vermeiden.

Zum Anstieg der Zahl der Vernehmlassungsverfahren mögen auch die am 1. Mai 1970 in Kraft getretenen Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung einen Beitrag geleistet haben. Sie bewirken, dass heute die Kantone zu allen Erlassen der Verfassungsstufe, zu den meisten Bundesgesetzen, allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen und Staatsverträgen sowie Verordnungen angehört werden.

Im Jahre 1973 wurden 39 Vernehmlassungsverfahren vom Bundesrat eröffnet. Dazu kommt noch eine kleine Zahl direkt von den zuständigen eidgenössischen Departementen durchgeführter Vernehmlassungsverfahren. Die Kantonsregierungen wurden 28mal angehört. Fünfmal wurden die sachlich zuständigen kantonalen Departemente zur Stellungnahme eingeladen. Sechsmal konnten sich die Kantone nicht vernehmen lassen. Es ging in diesen Fällen um die Änderung der Vollziehungsverordnung I zum Filmgesetz, um die Einführung eines europäischen Patenterteilungsverfahrens, um das *Projet de Convention de la CNUDCI sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels*, um die Abkommen über die internationale Registrierung von Marken und die internationale Klassifizierung von Bildmarken sowie um die Änderung des Abkommens vom 30. Dezember 1965 mit den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit auf dem Gebiete der friedlichen Verwendung der Atomenergie und die Änderung einzelner Artikel des Tierseuchengesetzes vom 1. Juli 1966. Abgesehen von der ersten und der letzten Vorlage ist es durchaus verständlich, dass die Kantone nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurden, handelt es sich doch bei allen anderen Vorlagen um solche, welche die internationalen Beziehungen der Schweiz und nicht in erster Linie das Verhältnis Bund – Kantone betreffen.

⁸⁸ Vgl. z.B. die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 22. Oktober 1980 (SR 823.21).

Einen weiteren Höchststand erreichte die Flut der Vernehmlassungsverfahren im Jahre 1978, als 39 Vernehmlassungsverfahren eingeleitet und die Kantonsregierungen nicht weniger als 31mal angehört wurden. Zudem wurden noch zweimal die sachlich zuständigen kantonalen Departemente zur Stellungnahme eingeladen. Bemerkenswert ist, dass in diesem Jahr erstmals seit Einführung der Richtlinien des Bundesrates über das Vorverfahren der Gesetzgebung nur ein einziger Kanton, nämlich der Kanton Graubünden, zu einer Vorlage angehört wurde. Es handelte sich dabei um das Vernehmlassungsverfahren betreffend das Bundesgesetz über den Schweizerischen Nationalpark. Seither geschah es noch viermal, dass der Bund nur eine beschränkte Zahl von Kantonen konsultierte, nämlich im Jahre 1980 und zweimal im Jahre 1982. Im Jahre 1980 betraf dies die folgenden Vorlagen:

- | | |
|---|---|
| – Abkommen mit Frankreich über die Bildung einer gemischten Grenzkommission für den geographischen Jura | Angehört wurden die Regierungen der Kantone SO, BE, JU, NE, VD und VS. |
| – Abkommen mit Frankreich über gegenseitige Hilfe im Katastrophenfall | Angehört wurden die Regierungen der an Frankreich angrenzenden Kantone. |
| – Europäisches Rahmen-Übereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit | Angehört wurden die Regierungen der Grenzkantone. |
| – Abkommen mit der Bundesrepublik Deutschland über gegenseitige Hilfe im Katastrophenfall | Angehört wurden die Regierungen der an die Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Kantone. |

Im Jahre 1982 fanden zwei regionale Vernehmlassungsverfahren zu folgenden Vorlagen statt:

- | | |
|--|--|
| – Verordnung über den Versuchsbetrieb eines Informationssystems für die Arbeitsvermittlung und Arbeitsmarktstatistik | Angehört wurden die Kantonsregierungen von BE, SO, BS, BL und AG. |
| – Verordnung über den Notfallschutz in der Umgebung von Kernanlagen | Angehört wurden die Kantone ZH, BE, LU, SO, FR, BL, AG, VD und NE. |

Einen weiteren Höchststand erreichte die Zahl der Vernehmlassungsverfahren schliesslich im Jahre 1983, als vom Bundesrat 32 Vernehmlassungsverfahren eröffnet und alle Kantonsregierungen 31mal und die sachlich zuständigen kantonalen Departemente einmal zur Stellungnahme eingeladen wurden.

Selbstverständlich verlangt eine derart häufige Mitwirkung bei der Rechtsetzung im Bund von den Kantonen einen enormen Arbeitseinsatz. Hauptleistungsträger sind dabei die kantonalen Verwaltungen unter der Leitung ihrer Departements- oder Direktionsvorsteher. Aus diesem Grund sind grössere Kantone mit einem entsprechend ausgebauten Verwaltungsapparat gegenüber den mittleren und kleinen Kantonen wesentlich im Vorteil. Während in einer kleinen kantonalen Verwaltung oftmals eine Verwaltungsabteilung pro Jahr mehrere Vernehmlassungen auszuarbeiten hat, ist dies in einem grossen Kanton eher die Ausnahme. Bedenkt man, dass die

Zahlen betreffend die vom Bundesrat seit 1970 eröffneten Vernehmlassungsverfahren

Jahr	Total der Vernehmlassungsverfahren	Anhörung der Kantonsregierung	Anhörung zuständiges kantonales Departement	Anhörung zuständige kantonale Stelle	Beschränkte Zahl der Kantone	Keine Anhörung
1970	29	21	5	2	—	1
1971	38	25	8	3	—	2
1972	37	23	6	3	—	5
1973	39	28	5	—	—	6
1974	32	21	4	1	—	6
1975	21	16	3	1	—	1
1976	25	24	—	—	—	1
1977	26	19	5	1	—	1
1978	39	31	2	—	1	5
1979	26	13	8	1	—	4
1980	29	22	2	—	4	1
1981	20	13	1	2	—	4
1982	20	16	2	—	2	—
1983	32	31	1	—	—	—
1984	19	17	—	1	—	1
1985	Bis zum 30. September 1985 leitete der Bundesrat insgesamt 13 Vernehmlassungsverfahren ein.					

Beamten in kleinen Kantonen neben dem Ausarbeiten von Stellungnahmen auch ihre angestammten Aufgaben zu erfüllen haben, so wird verständlich, dass die heutige Zahl der Vernehmlassungsverfahren für die Verwaltung kleiner Kantone eine arge Belastung darstellt.

Dennoch kann es nicht im Interesse der Kantone liegen, weniger zu Vernehmlassungen eingeladen zu werden. Es bestünde sonst die Gefahr, dass der Einfluss der Kantone auf die Gesetzgebung im Bund geschmälert würde. Bei einer Senkung der Zahl der Vernehmlassungsverfahren würde sich zwar die Belastung der Kantone vermindern. Die sich später beim Vollzug einer unausgewogenen Rechtsnorm ergebenden Schwierigkeiten und der damit verbundene zeitliche Mehraufwand dürften diese Einsparung aber um ein Mehrfaches übersteigen.

Zum Abbau der Belastung durch die jährliche grosse Zahl der Vernehmlassungsverfahren können die Kantone selber am meisten beitragen. Eine Beschränkung in ihren Stellungnahmen auf die kantonseigenen Anliegen wäre die unabdingbare Voraussetzung.

§ 7 Zeitpunkt des Vernehmlassungsverfahrens

I. Allgemeine Bemerkungen

Die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens hat nur so lange einen Sinn, als die betreffende Vorlage noch abgeändert werden kann. Je früher die Forderungen und Vorschläge beim Bundesrat und beim Parlament angebracht werden, desto grösser ist die Chance, dass sie auch wirklich berücksichtigt werden können. Eine frühzeitige Kontaktaufnahme zwischen Bund und Kantonen ist im übrigen auch deshalb wünschenswert, weil die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren ja vor allem dazu dient, dem Bund als Grundlage für einen künftigen Erlass eine Übersicht über die in der Praxis vorhandenen Probleme bei der Anwendung bestehenden Rechts zu verschaffen¹. Um sicherzustellen, dass eine Vorlage auch für die Kantone eine angemessene und brauchbare Lösung darstellt, ist es daher notwendig, sie möglichst früh zur Stellungnahme einzuladen.

Dementsprechend kann es keine Frage sein, dass das Vernehmlassungsverfahren ins Vorverfahren der Gesetzgebung gehört. Diese Feststellung schliesst wohl-gemerkt nicht aus, dass seine Leitung nicht dennoch einer parlamentarischen Kommission übertragen werden könnte². Die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens durch eine parlamentarische Kommission bedeutet nicht, dass das Vernehmlassungsverfahren nicht auch in Zukunft Teil des Vorverfahrens bleiben würde.

A. Beim Fehlen eines ausgearbeiteten Entwurfs

Ist unklar, ob auf einem Gebiet eine gesetzliche Regelung gewünscht wird, so muss verständlicherweise das Vernehmlassungsverfahren noch vor Beginn eines Gesetzgebungsverfahrens, d.h. noch vor dem Rechtsetzungsbeschluss³, durchgeführt werden. Dasselbe gilt, wenn der Bundesrat zwar schon ein Gesetzesprojekt in den Grundzügen, aber noch keinen ausgearbeiteten Entwurf vorlegen kann. In beiden Fällen erhalten die Kantone dadurch Gelegenheit, Mängel des bisherigen Rechts aufzuzeigen und allfällige Forderungen bezüglich eines künftigen Erlasses anzubringen.

1 K. Huber, Vernehmlassungsverfahren, S. 230.

2 Vgl. dazu hinten § 9 VI. B.

3 Vgl. dazu vorne § 2 II. C.; zur Erläuterung: Tabelle bei Baumann, S. 224.

B. Beim Vorliegen eines ausgearbeiteten Entwurfs

Wie sich schon aus der Systematik der Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung ergibt, bildet es den Normalfall, dass erst beim Vorliegen eines von der Bundesverwaltung oder einer Expertenkommission ausgearbeiteten Entwurfs ein Vernehmlassungsverfahren abgehalten wird⁴.

Wenn auch vereinzelt Kritik an diesem "üblichen Zeitpunkt" laut wird⁵, so kann doch nicht bestritten werden, dass die heutige Praxis grundsätzlich die beste Lösung darstellt. Folgende Begründung kann dafür angebracht werden: Es steht fest, dass die Kantone über Erfahrungen mit dem Vollzug bestehenden Rechts verfügen, auf die der Bund im Rechtsetzungsverfahren nicht verzichten kann. Dennoch ist es nicht sinnvoll, diese Informationen quasi abstrakt, d.h. ohne Bezug zu einer neuen Norm, zu sammeln. Dieses Vorgehen wäre weder für den Bund noch für die Kantone befriedigend. Ebenso untauglich wäre aber auch der Versuch, einen Erlass nur anhand der Vernehmlassungsergebnisse, ohne Entwurf einer Studien- und Expertenkommission oder der Bundesverwaltung, erstellen zu wollen, da die Kantone zwar die Vollzugsprobleme, nicht aber die Postulate der Wissenschaft und die Bedürfnisse des Bundes kennen. Gerade diese sind es jedoch in der Regel, die den Anstoss für einen neuen Erlass bilden. Sie müssen, da sie derart grundlegend sind, vor der Anhörung der Kantone in einem Vorentwurf ihren Niederschlag gefunden haben.

Dagegen mag auch der Einwand nicht aufzukommen, die vom Bund vorgelegten Entwürfe seien meistens schon so detailliert ausformuliert, dass man in den Kantonen gar nicht mehr wage, grundsätzliche Bedenken anzubringen⁶. Solche Äusserungen zeugen von falschem Respekt gegenüber der Vernehmlassungsvorlage. Zwar gründet letztere auf dem Fachwissen von Experten und fachlich ausgewiesenen Beamten. Dies bedeutet aber keineswegs, dass der Entwurf der Bundesverwaltung gewissermassen unangetastet bleiben sollte. Was diesem eben gerade abgeht, ist der Einfluss derjenigen Informationen, die der "Kurzschritt" der zentralen Behörden entzogen sind und nur den Kantonen und Gemeinden zur Verfügung stehen⁷.

Zusammenfassend darf festgehalten werden, dass das Vernehmlassungsverfahren – abgesehen von den sog. Vorvernehmlassungsverfahren und einigen Ausnahmen, von denen im folgenden noch zu sprechen sein wird – seinen Platz nach der Fertigstellung eines Entwurfs durch die Bundesverwaltung aufgrund der Arbeiten einer Studien- und Expertenkommission hat.

4 K. Huber, Erfahrungen, S. 778; Baumann, S. 224.

5 Vgl. die Äusserungen des Kantons Basel-Land bei Hoby, S. 61.

6 Hoby, S. 61.

7 Hoby, S. 35.

II. Sonderfälle

A. Staatsverträge

1. Allgemeine Bemerkungen

Es wurde festgestellt, dass der Abschluss von Staatsverträgen nach aussen zwar einen reinen Regierungsakt darstellt, nach innen hingegen eine legislatorische Wirkung besitzen kann. Letzteres gilt wenigstens für die sog. rechtsetzenden Staatsverträge.

Im weiteren ist zu vermerken, dass die Gestaltung des Staatsvertragstextes durch den Bundesrat mit der Inhaltsgestaltung eines Gesetzes oder einer Verordnung im Vorverfahren der Gesetzgebung verglichen werden kann. Aufgrund dieser Feststellung leuchtet es auch ein, dass die Anhörung der Kantone zu Staatsverträgen im Vernehmlassungsverfahren ebenfalls in den Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung vorgesehen ist, falls die Anträge ihre Rechte und Pflichten berühren oder wenn sie sonst von erheblicher Tragweite sind. Es wäre geradezu stossend, wenn die Kantone zwar zu einem unter Umständen unbedeutenden Verordnungsentwurf, nicht aber zu einem in der Regel auch sie betreffenden Staatsvertragstext Stellung nehmen könnten. Der Zeitpunkt der Anhörung der Kantone ist jedoch nicht in allen Fällen der gleiche.

Nach der herrschenden Lehre lassen sich die Staatsverträge unter anderem nach dem Kriterium der Genehmigung durch die Bundesversammlung voneinander abgrenzen⁸. Dementsprechend können folgende drei Gruppen von Staatsverträgen unterschieden werden: erstens die Verträge mit nachträglicher Genehmigung durch die Bundesversammlung, zweitens die Verträge mit vorgängiger Genehmigung und drittens die Verträge ohne Genehmigung durch das Parlament. Je nach Gruppe variiert der günstigste Zeitpunkt für die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens.

2. Staatsverträge mit nachträglicher Genehmigung

Bei Staatsverträgen mit nachträglicher Genehmigung durch die Bundesversammlung bieten sich zeitlich zwei Möglichkeiten an, um ein Vernehmlassungsverfahren abzuhalten. Einerseits kann die Anhörung vor der Unterzeichnung des Staatsvertrages durch den Bundesrat stattfinden, andererseits kann diese aber auch erst im Vorfeld der Genehmigung durch die Bundesversammlung erfolgen⁹.

⁸ Hangartner, Staatsrecht, S. 189 f.; diese Einteilung wurde auch im Schlussbericht, S. 650, gewählt.

⁹ Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 3.

Der günstigste Zeitpunkt für die Anhörung der Kantone hängt bei den Staatsverträgen zudem davon ab, ob es sich beim Abschluss um die Aushandlung eines Vertragstextes oder um den Beitritt zu einem bestehenden Vertragswerk handelt. Im ersten Fall sind von seiten des Bundesrates Änderungsanträge, im zweiten Fall hingegen nur Vorbehalte möglich.

a) Bei Ausarbeitung eines Vertragstextes

Schon verfahrensökonomische Überlegungen machen deutlich, dass es mindestens bei bilateralen Verträgen nicht sinnvoll wäre, das Vernehmlassungsverfahren erst im Vorfeld der Genehmigung durch das Parlament durchzuführen. Die Anhörung der Kantone hat auch hier möglichst frühzeitig und daher noch vor der Unterzeichnung des Staatsvertrages durch den Bundesrat stattzufinden.

Dem Bundesrat wird dadurch die Möglichkeit verschafft, allfällige Mängel des Vertrages, die das Vernehmlassungsverfahren zutage bringt, noch vor der Unterzeichnung, d.h. noch vor dem materiellen Abschluss, zu beseitigen. Im übrigen kann das Parlament in der Folge die Vernehmlassungsergebnisse auch seinem Entscheid über die Genehmigung des Staatsvertrages zugrunde legen.

b) Beim Beitritt zu einem Staatsvertrag

Der Bundesrat hat in diesem Fall die Grundsatzentscheidung "Beitritt zum Staatsvertrag: ja oder nein?" zu fällen. Die Ausarbeitung des Vertragstextes ist bereits erfolgt. Dennoch sollte, sofern der Vertrag die Kantone in ihren Rechten und Pflichten berührt oder sonst für sie von erheblicher politischer, kultureller, wirtschaftlicher oder finanzieller Tragweite ist¹⁰, eine Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren stattfinden.

Der Einwand, dem Wortlaut von Ziff. 1 I RL betreffend den Geltungsbereich nach sei die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren nur auf die "Vorbereitung von Erlassen", d.h. auf die Ausarbeitung eines Gesetzestextes, beschränkt, scheint verfehlt¹¹. Würde man sich diesem Einwand anschliessen, so käme man zum widersinnigen Ergebnis, dass die Kantone zwar zu einer Verordnung, die ihre Rechte und Pflichten unter Umständen nur geringfügig berührt, nicht aber zu einem Staatsvertrag, der dies unter Umständen in einem grösseren Ausmass tut, anzuhören wären.

¹⁰ Analog Ziff. 12 II lit. b RL.

¹¹ Vgl. die Äusserungen von Bundesrat Aubert betreffend den Beitritt der Schweiz zu den Vereinten Nationen, StenBull. (SR) 1980 S. 649.

Bezüglich des Zeitpunktes der Anhörung gilt auch in diesem Fall, dass er möglichst frühzeitig gewählt werden sollte. Die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens rechtfertigt sich daher unmittelbar vor der Unterzeichnung des Staatsvertrages durch den Bundesrat. Dieser kann dadurch gegenüber den anderen Vertragspartnern rechtzeitig allenfalls notwendige Vorbehalte anbringen.

Im übrigen ist es auch hier der Bundesversammlung in der Folge möglich, die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens ihrem Entscheid über die Genehmigung des Staatsvertrages zugrunde zu legen.

3. Staatsverträge mit vorgängiger Genehmigung

Die Bundesversammlung kann den Bundesrat vorgängig zum selbständigen Abschluss von Staatsverträgen ermächtigen. "Im Rahmen, in dem eine vorgängige Genehmigung erteilt wird, ergeht nachher kein Genehmigungsbeschluss zu einem konkreten Vertrag mehr"¹².

Was den Zeitpunkt des Vernehmlassungsverfahrens in diesem Fall betrifft, bietet sich nur eine sinnvolle Lösung an. Weil der Text des Staatsvertrages bei Erteilung der Genehmigung oftmals noch nicht bekannt ist, kann vernünftigerweise das Vernehmlassungsverfahren nicht schon im Vorfeld der Genehmigung, sondern erst vor der Ratifikation des Vertrages durch den Bundesrat erfolgen.

4. Staatsverträge ohne Genehmigung

Neben den zwei erwähnten Typen von Staatsverträgen kennt die Praxis noch einen dritten, zu dessen Abschluss es nach mehr oder weniger feststehender Praxis¹³ keiner Genehmigung durch die Bundesversammlung bedarf. Eine Anhörung der Kantone sollte aber auch zu diesem Typ von Staatsvertrag stattfinden.

Die Tatsache, dass der betreffende Staatsvertrag keiner Genehmigung durch das Parlament bedarf, schliesst nicht aus, dass er die Rechte und Pflichten der Kantone nicht beeinträchtigt. Auch bei solchen Staatsverträgen muss daher der Bundesrat die Möglichkeit erhalten, mit Hilfe des Vernehmlassungsverfahrens Schwachstellen des Vertragswerkes aufzudecken. Dementsprechend muss den Kantonen Gelegenheit gegeben werden, zum Staatsvertrag Stellung zu nehmen; wenigstens dann, wenn sie durch diesen direkt betroffen werden.

Was den Zeitpunkt betrifft, so kommt die Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens nur unmittelbar vor der Unterzeichnung des Staatsvertrages durch den Bundesrat in Frage.

¹² Hangartner, Staatsrecht, S. 189.

¹³ Hangartner, Staatsrecht, S. 190.

B. Parlamentarische Einzelinitiativen

Gemäss Art. 93 I BV steht jedem Mitglied der Bundesversammlung ein Vorschlagsrecht, die sog. Einzelinitiative zu. Es ist dies das Recht, "einen ausgearbeiteten Entwurf zu Verfassungsartikeln, Bundesgesetzen oder Bundesbeschlüssen einzubringen oder in der Form der allgemeinen Anregung die Ausarbeitung eines solchen Entwurfs zu beantragen"¹⁴.

Die Wahrnehmung des Vorschlagsrechts garantiert jedoch keineswegs, dass es in der Folge zu einem neuen Erlass kommt. Die Wirkung der Einzelinitiative ist davon abhängig, ob der Rat, dem der Initiant angehört, dem Vorschlag zustimmt. Ist dies nicht der Fall, so gilt das Geschäft als erledigt. Das Rechtsetzungsverfahren läuft nicht an.

Man kann sich daher fragen, ob die Anhörung der Kantone zu parlamentarischen Einzelinitiativen überhaupt sinnvoll sei. In der Regel liegt zudem noch gar kein ausgearbeiteter Entwurf zu einem Gesetz, sondern nur eine allgemeine Anregung vor.

Die Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung enthalten hiezu keine ausdrückliche Bestimmung. Wird aber davon ausgegangen, dass die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens über die Opportunität einer gesetzlichen Regelung zulässig ist¹⁵, so muss ebenfalls die Anhörung der Kantone im gleichen Verfahren möglich sein.

Schliesslich darf es keine Rolle spielen, ob der Bundesrat von sich aus gesetzgeberisch tätig wird oder ob dies aufgrund einer parlamentarischen Einzelinitiative geschieht.

In Anbetracht der Tatsache, dass die Zahl der parlamentarischen Einzelinitiativen in den letzten Jahren stark zugenommen hat, kann man sich jedoch zu Recht fragen, ob eine Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren denn in jedem Fall stattzufinden habe. Die Frage ist zu verneinen, ansonsten eine Überlastung des Bundes und der Kantone durch Vernehmlassungsverfahren nicht vermieden werden könnte. Solche Vorvernehmlassungsverfahren rechtfertigen sich wirklich nur in denjenigen Fällen, in denen der Bund auf die Informationen aus dem Anhörungsverfahren unbedingt angewiesen ist. Als Kriterium dafür mag gelten, ob die Wünschbarkeit der vorgeschlagenen Regelung offensichtlich zweifelhaft und ob die Ausarbeitung eines Vorentwurfs im Sinne der Initiative mit einem ausserordentlichen Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden ist.

Die Entscheidung, ob zu einer parlamentarischen Einzelinitiative ein Vorvernehmlassungsverfahren abgehalten werden soll, liegt in der Regel bei der zuständigen parlamentarischen Kommission¹⁶. In deren Auftrag führt dann der Bundesrat ein Anhörungsverfahren durch. Hiezu sei bemerkt, dass dies ein Beispiel dafür ist, dass

14 Hangartner, Staatsrecht, S. 115.

15 Ziff. 16 III RL lässt dies vermuten. Vgl. auch vorne § 2 II. C.

16 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 3.

der Entscheid über die Einleitung eines Vernehmlassungsverfahrens sehr wohl dem Parlament bzw. einer parlamentarischen Kommission übertragen werden kann¹⁷.

Was den Zeitpunkt für das Vorvernehmlassungsverfahren zu parlamentarischen Einzelinitiativen betrifft, so muss die Anhörung vor der Beratung der Eingabe in den eidgenössischen Räten erfolgen; somit nachdem sich die zuständige parlamentarische Kommission zum ersten Mal mit der Initiative befasst hat und bevor sie dem Parlament Antrag stellt.

C. Volksinitiativen

Volksinitiativen bezwecken die Änderung der Bundesverfassung. In der Regel beinhalten sie das Begehren auf Erlass, Aufhebung oder Änderung bestimmter Artikel der Bundesverfassung¹⁸. Gemäss Art. 121 IV BV können sie in Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs erfolgen. Im Gegensatz zur parlamentarischen Einzelinitiative ist das Parlament verpflichtet, die Volksinitiative zu behandeln¹⁹.

Gerade bei ausgearbeiteten Entwürfen stellt sich daher die Frage, ob die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens überhaupt notwendig sei, wenn der Initiativtext doch nicht abgeändert werden kann. Ziff. 12 II lit. b RL gibt eine klare Antwort: Die Kantone sind im Vernehmlassungsverfahren zu Erlassen der Verfassungsstufe immer anzuhören. Tatsächlich wäre es widersinnig, wenn die Kantone zwar bei Gesetzes- und Verordnungsentwürfen zur Stellungnahme eingeladen würden, von der Anhörung zu Verfassungsbestimmungen aber ausgeschlossen wären, nur weil ein verbindlicher Text vorliegt.

Der Einwand, dass an ausformulierten Volksinitiativen durch das Parlament nichts geändert werden kann, trifft zwar zu. Die Praxis geht aber davon aus, dass ein Vernehmlassungsverfahren bei Volksinitiativen wertvolle Hinweise bringen kann, ob eine Initiative vom Bundesrat und vom Parlament glattwegs zur Verwerfung zu empfehlen sei oder ob und gegebenenfalls in welcher Form ein Gegenentwurf ratsam wäre²⁰.

Handelt es sich um eine Volksinitiative, die in der Form der allgemeinen Anregung eingebracht wurde, so muss sich das Parlament aufgrund von Art. 26 I GVG innert dreier Jahre entscheiden, ob es der Initiative zustimmen will²¹. Die den Kantonen im Vernehmlassungsverfahren vorzulegende Frage kann sich daher in diesem Fall nur auf die Wünschbarkeit einer verfassungsgesetzlichen Revision beziehen. Das Anhörungsverfahren ist folglich ein Vorvernehmlassungsverfahren, von dessen Anwendung nur sehr einschränkend Gebrauch gemacht werden sollte.

17 Gemäss Ziff. 16 Satz 1 RL liegt der Entscheid über die Einleitung eines Vernehmlassungsverfahrens beim Bundesrat. Vgl. auch hinten § 9 VI. A. und B.

18 Art. 121 II BV.

19 Art. 121 V und VI BV.

20 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 3.

21 Hangartner, Staatsrecht, S. 224.

Liegt demgegenüber ein ausformulierter Verfassungstext vor, so kommt die Anhörung der Kantone einem normalen Vernehmlassungsverfahren gleich. Die Kantone können dabei kundtun, wie sie den vorgeschlagenen Verfassungstext geändert haben möchten, oder sie können durch ihre negative Haltung die Initiative "durchfallen lassen". Im ersten Fall wird das Parlament je nach Vernehmlassungsergebnis der Initiative zustimmen oder ihr einen Gegenvorschlag gegenüberstellen. Im zweiten Fall wäre die Ausarbeitung eines Gegenvorschlages ebenso denkbar. Das "Durchfallenlassen" einer Initiative deutet in der Regel aber eher darauf hin, dass gar keine derartige Verfassungsbestimmung gewünscht wird.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass — unabhängig davon, ob es sich um eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung oder in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs handelt — für die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens nur ein einziger Zeitpunkt in Frage kommen kann. Dieser befindet sich, wie bei der parlamentarischen Einzelinitiative, zwischen der erstmaligen Behandlung der Initiative durch die zuständige parlamentarische Kommission und der Beratung im Parlament²².

Der Vollständigkeit halber sei noch der Fall erwähnt, bei dem das Parlament einen Entwurf in Form der allgemeinen Anregung mit oder ohne vorgängiges Vernehmlassungsverfahren zwar verwirft, das Volk in der nachfolgenden Abstimmung die Initiative aber gutheisst. Die Bundesversammlung hat dann einen Entwurf im Sinne der Initiative auszuarbeiten.

Wurden die Kantone in einem Vorvernehmlassungsverfahren schon einmal zur Initiative angehört und haben sie auf diese negativ reagiert, so kann man sich fragen, ob es wirklich angebracht sei, sie bei der Ausarbeitung des Initiativtextes nochmals anzuhören. Da anzunehmen ist, dass sich die Kantone auch nach der Volksabstimmung mit der Initiative nicht identifizieren können, hat es wohl kaum einen Sinn, nochmals ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Im übrigen sind dem Parlament und dem Bundesrat die Einwände der Kantone aus dem Vorvernehmlassungsverfahren noch bekannt. Auch ohne zusätzliches Vernehmlassungsverfahren können daher diese von den zuständigen Stellen im zu schaffenden Verfassungstext angemessen berücksichtigt werden.

Wurde hingegen die Initiative im Vorvernehmlassungsverfahren von den Kantonen mehrheitlich positiv aufgenommen, was selten der Fall gewesen sein dürfte, wenn sie das Parlament in der Folge ablehnt, scheint eine nochmalige Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren als gerechtfertigt.

Was den Zeitpunkt der Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens in diesem Fall betrifft, so unterscheidet er sich in nichts von demjenigen, der in der Regel bei der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs gilt. Die Kantone sind anzuhören, wenn die Bundesverwaltung einen Entwurf eines Verfassungsartikels im Sinne der Volksinitiative formuliert hat²³.

22 Genaugenommen, bevor die parlamentarische Kommission der Bundesversammlung über ihre Arbeit berichtet und den entsprechenden Antrag stellt.

23 Vgl. vorne § 7 I. B.

2. TEIL

Bedeutung der Konsultation der Kantone für den schweizerischen Föderalismus; Fragen de lege ferenda

§ 8 Als Ausgleich zum "Vollzugsföderalismus"

I. Allgemeine Bemerkungen

Die weitgehende Abtretung kantonaler Kompetenzen an den Bund, die dadurch hervorgerufen wird, dass viele der heute anfallenden Aufgaben nur noch gesamtschweizerisch gelöst werden können, hat zu einer Schwächung der kantonalen Souveränität und Autonomie geführt¹. Diese staatspolitisch unerwünschte Entwicklung, die in der zunehmenden Überforderung der Kantone durch die ihnen vom Bund übertragenen Aufgaben des Vollzugs von in immer rascherer Folge sich häufenden Erlassen zum Ausdruck kommt, wird als "Vollzugsföderalismus" bezeichnet².

Als Ausgleich zum "Vollzugsföderalismus" kommt der Anhörung der Kantone eine ganz wesentliche Bedeutung zu. Die Kantone erhalten durch das Vernehmlassungsverfahren die Möglichkeit, im Bereich der Rechtsetzung ihre Anliegen den zuständigen Stellen im Bund zur Kenntnis zu bringen³. Das Vernehmlassungsverfahren hilft, für den Vollzug einfache und möglichst praxisnahe Lösungen zu finden⁴. Insbesondere trägt es dazu bei, dass keine Normen geschaffen werden, die sich beim Vollzug als toter Buchstabe herausstellen. Dabei darf die Tatsache, dass der dem Vernehmlassungsverfahren zugrundeliegende Willensbildungsprozess oftmals nur auf die politischen Führungsgremien im Verwaltungsbereich eines Kantons beschränkt bleibt, nicht überbewertet werden⁵. Schliesslich ist es regelmässig die kantonale Regierung mit ihrer Verwaltung, die für den Vollzug von Bundesrecht im Kanton verantwortlich ist.

Wie stark die Konsultation der Kantone im Vernehmlassungsverfahren als Ausgleich zum "Vollzugsföderalismus" wirkt, hängt in erster Linie von der Berücksichtigung der kantonalen Stellungnahmen im konkreten Einzelfall ab und lässt sich daher nicht allgemein sagen.

1 Jaag, S. 103; Hoby, S. 7.

2 Germann, S. 224; Häfelin/Haller, S. 58 N 193.

3 Vgl. vorne § 2 III. B.

4 Hearings, S. 526.

5 Kriesi, Interne Verfahren, S. 255; § 6 II. E.

II. *Im Vergleich mit den anderen Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone bei der Rechtsetzung im Bund*

A. *Im Vergleich zum Ständerat*

Verschiedenenorts herrscht heute die Auffassung vor, die Kantone würden als Körperschaften durch die Anhörung im Vernehmlassungsverfahren besser respektiert und auch repräsentiert als durch den Ständerat⁶. Tatsächlich fühlen sich die Mitglieder der Ständekammer ihren Kantonen gegenüber oftmals weniger verpflichtet, als dies von ihnen erwartet werden dürfte. Bezeichnend ist die diesbezügliche Feststellung von Hoby: "Was die Zusammenarbeit mit den eidgenössischen Vertretern einzelner Kantone anbelangt, so scheint (...) eher ein Konkurrenz- als ein Kooperationsverhältnis zu bestehen. Die National- und Ständeräte betrachten sich als absolut unabhängig von der Regierung. Sie lassen sich von der Regierung nichts sagen und wollen auch keine Informationen"⁷.

Im Vergleich mit dem Ständerat hat das Vernehmlassungsverfahren für die Kantone den gewichtigen Vorteil, dass die Stellungnahmen von Kreisen abgegeben werden, die selber mit dem Vollzug von Bundesrecht im Kanton befasst und dafür auch verantwortlich sind. Die Vernehmlassung eines Kantons wird daher die möglichen späteren Vollzugsprobleme eher berücksichtigen können, als dazu ein Ständerat imstande ist. Ein gewisser Ausgleich mag dadurch bewirkt werden, dass in verschiedenen Kantonen ein Ständerat zugleich Mitglied der Kantonsregierung ist. Aber selbst dann ist er aufgrund von Art. 91 BV nicht an Weisungen der Gesamtregierung gebunden. Diverse Kantonsverfassungen beschränken überdies die Doppelmitgliedschaft in der Kantonsregierung und in der Bundesversammlung oder schliessen sie gänzlich aus⁸.

Endlich darf nicht übersehen werden, dass das Vernehmlassungsverfahren und der Ständerat in verschiedenen Phasen des Gesetzgebungsverfahrens wirken. Die Mitglieder der Bundesversammlung kommen in der Regel erst zu Wort, wenn die zu beratende Vorlage bereits derart erstarrt ist, dass wesentliche Änderungen nur noch in beschränktem Masse möglich sind⁹; es sei denn, sie seien Mitglied der zuständigen Expertenkommission¹⁰. Demgegenüber sind die Kantone durch das Vernehmlassungsverfahren in der Lage, schon frühzeitig – und damit oft zu Grundsatzenfragen eines Gesetzes – Stellung zu nehmen und ihre Interessen anzumelden.

Gesamthaft betrachtet kann festgestellt werden, dass sich der Ständerat als Mitwirkungsmöglichkeit im Gesetzgebungsverfahren nur schwer mit dem Vernehm-

6 Schlussbericht, S. 474.

7 Hoby, S. 56.

8 KV ZH Art. 39 II, LU § 66, ZG § 45, FR § 50, SO § 34 III schränken die Doppelmitgliedschaft ein. KV AG § 88 II, BL § 20 III, SH § 64 und GR § 25 III schliessen die Doppelmitgliedschaft aus.

9 Vgl. hinten § 9 III. A.

10 Ziff. 7 II RL.

lassungsverfahren vergleichen lässt, da diese Institutionen in verschiedenen Abschnitten des Gesetzgebungsverfahrens zum Zuge kommen. Hinsichtlich der Bedeutung der beiden Mitwirkungsmöglichkeiten als Ausgleich zum "Vollzugsföderalismus" kommt der Konsultation der Kantone im Vernehmlassungsverfahren eindeutig der Vorrang zu. Insbesondere können die Kantone durch das Vernehmlassungsverfahren auch auf die Verordnungsrechtsetzung im Bund Einfluss nehmen, was dem Ständerat gänzlich versagt ist. Schliesslich sei bemerkt, je besser die Kantonsregierungen ihre Anliegen durch das Vernehmlassungsverfahren zum Ausdruck bringen können, um so weniger müssen sie sich darum bemühen, dass die Ständesvertreter in Bern auch tatsächlich ihre Auffassung in einer Sache unterstützen.

B. Im Vergleich zur Ständesinitiative

Die Bundesverfassung regelt die Ständesinitiative in Art. 93 Abs. 2 BV. Wenn von letzterer auch häufig Gebrauch gemacht wird, so war ihr doch meistens wenig Erfolg beschieden¹¹. Im Vergleich mit den anderen Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone im Bereich der Gesetzgebung ist ihr Wirkungsgrad dementsprechend bescheiden.

Mit dem Vernehmlassungsverfahren stimmt die Ständesinitiative darin überein, dass ihr abgesehen von einer Stellungnahme der Bundesversammlung aufgrund eines vorangehenden Berichtes des Bundesrates keine Folge geleistet werden muss¹². Hierauf dürfte vornehmlich ihre Wirkungslosigkeit zurückzuführen sein. Währenddem bei der Ständesinitiative, abgesehen von Aufklärungs-, Erziehungs-, Propaganda- und anderen Nebeneffekten in Form von Gegenvorschlägen, nur eine Annahme oder eine Ablehnung möglich ist¹³, kann eine Stellungnahme eines Kantons im Vernehmlassungsverfahren von der Bundesverwaltung vollumfänglich, gar nicht und – eben dies ist ein Vorteil des Vernehmlassungsverfahrens – teilweise berücksichtigt werden. Dazu kommt, dass im Vernehmlassungsverfahren in der Regel über zwanzig kantonale Stellungnahmen eingereicht werden. Wenn dabei nur schon einige wenige Kantone die gleiche oder eine ähnliche Auffassung vertreten, so wirkt dies im Bundeshaus schon viel gewichtiger als eine eben nur von einem Kanton eingebrachte Ständesinitiative. Schliesslich darf hier nicht ausser acht gelassen werden, dass über Annahme oder Ablehnung einer Ständesinitiative neben dem Ständerat auch der Nationalrat entscheidet. Wenn schon beim Ständerat hinsichtlich seiner Funktion als Vertretung der Kantone Vorbehalte gemacht werden müssen, so geht dem Nationalrat diese schon aufgrund seiner Zusammensetzung ab. Demgegenüber entscheidet bezüglich der Berücksichtigung der kantonalen Stellung-

11 Baumgartner, S. 100 ff.

12 Bekanntlich besteht für die Bundesbehörden keine rechtliche Verpflichtung, die Vernehmlassung eines Kantons zu berücksichtigen.

13 Baumgartner, S. 101.

nahmen im Vernehmlassungsverfahren primär eine sachkundige und nicht so sehr von Parteiinteressen beeinflusste Bundesverwaltung.

Gegenüber dem Vernehmlassungsverfahren besitzt die Standesinitiative den Vorteil, dass durch sie ein Kanton ein Gesetzgebungsverfahren auszulösen vermag. Diese Möglichkeit haben die Kantone (genau besehen) im Vernehmlassungsverfahren nicht, werden doch Vernehmlassungsverfahren immer erst in Gang gesetzt, wenn ein Gesetzgebungsverfahren angelaufen ist oder wenn die Bundesbehörden zu prüfen haben, ob die gesetzliche Regelung einer Materie wünschenswert wäre¹⁴. Solange jedoch im Parlament nicht das auslösende Moment gesetzt wird, was beispielsweise mit Hilfe einer Standesinitiative geschehen kann, so lange können sich die Kantone nicht in einem Vernehmlassungsverfahren äussern.

Zieht man in Betracht, wieviel Standesinitiativen bisher vollumfänglich abgelehnt wurden, so muss festgestellt werden, dass der Standesinitiative als föderalistische Mitwirkungsmöglichkeit keine grosse Bedeutung zukommt. Im Vergleich zum Wirkungsgrad der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren fällt sie stark ab. Demzufolge bildet die Standesinitiative kaum einen Ausgleich zum "Vollzugsföderalismus".

C. Im Vergleich zur Verfassungsrevision

Gemäss Art. 123 Abs. 1 BV treten revidierte Verfassungsbestimmungen erst in Kraft, wenn sie an der Abstimmung neben der Mehrheit der abstimmenden Bürger auch von der Mehrheit der Kantone angenommen worden sind. Die Verfassungsrevision stellt daher eine weitere Mitwirkungsmöglichkeit der Kantone bei der Gesetzgebung dar.

Gegenüber der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren des Bundes ist, wie der Name schon sagt, ihr Anwendungsbereich und damit auch der Einfluss der Kantone auf die Verfassungsgesetzgebung beschränkt. Allein aus diesem Grund ist die Bedeutung der Verfassungsrevision als Ausgleich zum Vollzugsföderalismus äusserst bescheiden. Weil die Kantone in der Regel die Ausführungsgesetzgebung bei der Abstimmung über den Verfassungsartikel noch nicht kennen, lässt sich zu diesem Zeitpunkt durch die Kantonsregierungen auch nur sehr schwer abschätzen, ob und welche Schwierigkeiten sich beim Vollzug des zugrundeliegenden Verfassungsartikels ergeben könnten¹⁵. Ein wirksames Gegengewicht zum Vollzugsföderalismus ist nur gewährleistet, wenn eine Mitwirkung der Kantone bei der Ausführungsgesetzgebung stattfindet.

¹⁴ Vgl. vorne § 2 II.

¹⁵ Nach dem heute noch oft praktizierten "Zweiphasensystem" wird durch die Bundesbehörden zuerst der Verfassungsartikel ausgearbeitet und zur Abstimmung gebracht. Erst wenn der Verfassungsartikel von Volk und Ständen angenommen worden ist, wird über die Ausführungsgesetzgebung debattiert.

Wenn auch bei der Berücksichtigung der Stellungnahmen der Kantone im Vernehmlassungsverfahren des Bundes die Grösse und wirtschaftliche Bedeutung eines Kantons eine Rolle spielen mögen, so sind die Kantone im Vernehmlassungsverfahren grundsätzlich gleichberechtigt. Jede Kantonsregierung hat eine Stellungnahme zugute, deren Umfang sie selber bestimmt. Demgegenüber sind beim Verfahren zur Verfassungsrevision die Halbkantone nur mit einer halben Stimme vertreten (Art. 123 Abs. 2 BV); dies obwohl sie schliesslich den Vollzug des Bundesrechts genauso zu garantieren haben wie die Vollkantone.

Auf den ersten Blick mag die Tatsache, dass bei der Verfassungsrevision im Gegensatz zur Konsultation der Kantone im Vernehmlassungsverfahren alle Stimmberechtigten eines Kantons zu Worte kommen, als ein Vorteil erscheinen. Bei näherer Betrachtung wird jedoch deutlich, dass dies insofern ein Nachteil sein kann, als dadurch eine Vorlage vermehrt nach emotionalen und durch Interessengruppen ins Spiel gebrachten Kriterien beurteilt wird. Statt den Ratschlägen der sachverständigen Kantonsregierung zu folgen, wird allzuoft auf Parolen von politischen Parteien und Verbänden abgestellt.

Schliesslich hat die Verfassungsrevision als Mitwirkungsmöglichkeit der Kantone den Nachteil, dass lediglich über die Frage, ob ein neuer Artikel in die Bundesverfassung aufgenommen werden soll, abgestimmt werden kann. Im Vernehmlassungsverfahren können die Kantone hingegen eine Vorlage durch Abänderungs- und Ergänzungsvorschläge verbessern, ja unter Umständen erst für den späteren Vollzug durch die Kantonsregierungen brauchbar machen.

§ 9 Abwertung der Bundesversammlung

I. Allgemeine Bemerkungen

Dem Vernehmlassungsverfahren erwächst immer wieder der Vorwurf, es beeinträchtigt die Entscheidungsfreiheit des Parlaments und trage dadurch zu einem Schwinden der Verantwortung im Gesetzgebungsverfahren sowie zur Verarmung der Bundesversammlung bei¹.

In bezug auf die Anhörung der Verbände im Vernehmlassungsverfahren wurde diese negative Wirkung wiederholt belegt². Diese ist darauf zurückzuführen, dass das Parlament auf eine Rückendeckung durch die zuständigen Organisationen der Wirtschaft angewiesen ist. Allein schon die Drohung mit einem möglichen Referendum verkleinert den Entscheidungsspielraum der Bundesversammlung wesentlich³. Ja man kann mit Recht sagen, bei der Anhörung der Verbände im Vernehmlassungsverfahren fallen für die zuständigen Instanzen im Bund faktisch verbindliche Entscheidungen.

Da für die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren nicht zwingend das gleiche gelten muss⁴ — diese können bekanntlich nicht mit dem Referendum drohen —, rechtfertigt es sich zu prüfen, ob auch die Vernehmlassung der Kantone zur Beschränkung der Entscheidungsfreiheit im Gesetzgebungsverfahren des Bundes führt.

II. Frage nach dem verfassungsmässigen Gesetzgeber

Aufgrund von Art. 85 Ziff. 1 und 2 BV hat die Bundesversammlung über die Organisation und die Wahlart der Bundesbehörden sowie über diejenigen Gegenstände, zu deren Regelung der Bund nach Massgabe der Bundesverfassung befugt ist, Gesetze zu erlassen und Beschlüsse zu fassen. Dazu kommt, dass sie gemäss Art. 85 Ziff. 14 BV auch für die Revision der Bundesverfassung zuständig ist. Durch diese Bestimmung wird bezüglich der Rechtsetzung das Parlament als sog. Legislative in den Mittelpunkt gerückt⁵.

In scheinbarem Widerspruch zu dieser Feststellung steht nun Art. 102 Ziff. 4 BV, wonach der Bundesrat der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse vorzuschlagen hat.

1 H. Huber, Fehlgebrauch, a.a.O.

2 Vgl. z.B. Flückiger, S. 155 ff.

3 Flückiger, S. 163.

4 H. Huber, Anhörung, S. 271.

5 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 10a.

Dazu ist folgendes festzuhalten: Formell betrachtet stellt Art. 102 Ziff. 4 BV zweifellos einen Einbruch in das klassische Gewaltenteilungsprinzip⁶ dar⁷. Man muss sich jedoch vor Augen halten, dass das schweizerische Staatsrecht wohl nie vom Gedanken ausging, dass das Parlament einen Erlass vollkommen selbständig erarbeite. "Schon das früheste parlamentarische Verfahrensrecht rechnete damit, dass die Regierung dem Parlament den Entwurf für die Beratung verschaffe"⁸. Das heutige Parlament wäre mangels Zeit und ausreichendem Spezialwissen wohl gar nicht in der Lage, einen Erlass vollkommen selbständig zu erarbeiten⁹. Grundlegende Änderungen in der Organisation des Gesetzgebungsverfahrens und bei den massgebenden staatlichen Organen wären dafür die Voraussetzung.

Trotz der Mitwirkung des Bundesrates bei der Vorbereitung von Gesetzen und Beschlüssen bestimmt die Bundesverfassung das Parlament als für die Gesetzgebung verantwortliches Organ und stellt diesem den Bundesrat quasi als Hilfsorgan zur Seite; übrigens ein typisches Merkmal aller Verfassungen des 20. Jahrhunderts¹⁰.

Es steht auch ausser Frage, dass die Bundesversammlung während des Gesetzgebungsverfahrens die Mittel hat, um in der Folge für einen Erlass die volle Verantwortung übernehmen zu können. "Erstens muss sich die Bundesversammlung schlüssig werden, ob sie einen eingebrachten Antrag zu ihrem eigenen machen will (...) (Erheblicherklärung einer Motion oder Eintretensbeschluss auf eine Vorlage). Zweitens muss die Legislative im Stadium der eigenen Entwurfsberatung (Schaffung des Gesetzesinhaltes) zu Entscheidungen aufgerufen werden (...). Und drittens wird die wichtigste Entscheidung notwendig, wenn am Ende der Beratung der bereinigte Entwurf der Schlussabstimmung unterworfen wird und bei dessen Annahme die Verbindlichkeit des Gesetzes eintritt"¹¹.

III. Vormachtstellung der Verwaltung

A. Ursachen

In der Phase des Vernehmlassungsverfahrens ist der Kreis der Mittel, die dem Parlament zur Einflussnahme auf den zukünftigen Erlass zur Verfügung stehen, jedoch schon verkleinert. Der Eintretensbeschluss oder die Erheblicherklärung der Motion sind bereits erfolgt, das Verfahren läuft. Eine direkte Mitsprache des Parlaments in diesem Zeitpunkt ist theoretisch zwar möglich, praktisch aber ausgeschlossen¹².

6 Hangartner, Staatsrecht, S. 94.

7 Baumann, S. 267.

8 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 38a.

9 Buser, Die Organisation der Rechtsetzung, S. 413.

10 Eichenberger, Oberste Gewalt, S. 63.

11 Eichenberger, Oberste Gewalt, S. 61 f.

12 Gemäss Ziff. 7 II RL können Parlamentarier in Expertenkommissionen Einsitz nehmen, am Vernehmlassungsverfahren sind sie aber nicht beteiligt.

Die Bundesversammlung wird sich erst wieder in der parlamentarischen Beratung mit dem im Vorverfahren ausgearbeiteten Entwurf auseinandersetzen.

Aber auch der Bundesrat ist nicht der eigentliche "Gesetzesmacher". Obschon die Bundesräte ihr Amt hauptberuflich ausüben, ihnen daher mehr Zeit zur Verfügung stehen sollte als den nebenamtlichen Parlamentariern, sind sie ebensowenig wie diese in der Lage, einen Gesetzesentwurf vollkommen selbständig auszuarbeiten. Mangels ausreichendem Spezialwissen ist der Bundesrat zur Delegation seines Auftrages an das mit der zu regelnden Materie am ehesten vertraute Departement und der Ämter gezwungen. Die Zuständigkeit rutscht dadurch auf der hierarchischen Leiter der Verwaltung stetig tiefer hinab, bis sie schliesslich bei sachkundigen Beamten halmacht¹³.

Durch diese Verschiebung der Zuständigkeit entsteht zwischen Verwaltung und Bundesrat dasselbe Abhängigkeitsverhältnis, wie es schon zwischen Bundesrat und Parlament vorhanden ist¹⁴. Der Bundesrat muss der Verwaltung unbedingtes Vertrauen schenken.

Dieser Feststellung tut auch die Tatsache, dass sich der Bundesrat als sorgfältige Zensurstelle betätigt, keinen Abbruch¹⁵. Er kann diese Funktion bei politisch bedeutsamen Fragen sicher wahrnehmen, für sachspezifische Probleme fehlt es ihm aber an eigenen, ausreichenden Spezialkenntnissen.

Der Informationsvorsprung verleiht der Verwaltung gegenüber Bundesrat und Bundesversammlung eine ausgesprochen starke Stellung. Zur Festigung dieser Vormachtstellung trägt auch die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren bei. In dieser Phase des Gesetzgebungsverfahrens erhält die Verwaltung von den Kantonen Informationen, die dem Parlament zum grössten Teil fehlen und die dieses nur teilweise über andere Kanäle¹⁶ erhalten kann. Diese Informationen beziehen sich vornehmlich auf Erfahrungen der Kantone mit schon bestehendem Recht.

Dadurch, dass die Stellungnahmen der Kantone im Vernehmlassungsverfahren auch wieder durch eine Verwaltung ausgearbeitet werden und sich letztere wiederum auf Informationen stützt, die deren Fachbeamte liefern, wird der Verwaltungseinfluss zudem weiter verstärkt.

B. Ausgleich

Es bestehen jedoch auch innerhalb der Bundesverwaltung gewisse Selbstregulierungsmechanismen, welche die Vormachtstellung der Verwaltung mindern. So mag

13 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 42a.

14 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 50a.

15 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 44a.

16 Z.B. Informationen, die die Bundesversammlung durch Parlamentarier erhält, die gleichzeitig kantonale Regierungsvertreter sind.

letztere zwar nach aussen eine Einheit darstellen, in Wirklichkeit ist sie dies aber nicht.

Bei der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs wirken immer verschiedene Ämter, oftmals sogar verschiedene Departemente mit, die entsprechend viele Meinungen äussern und manchmal auch verfechten. Kommt keine Einigung zwischen den Beteiligten zustande, so hat der in der Sache zuständige Departementsvorsteher oder gar der Bundesrat die Entscheidung zu fällen¹⁷.

Nicht unerwähnt bleiben darf auch, dass sich die Verwaltung gegenüber Bundesrat und Parlament in der Regel loyal verhält und ihre Vormachtstellung nicht ungebührlich ausnützt. "Sie ist bemüht, den Willen der Repräsentanten und des Volkes mit ihren Entwürfen zu treffen"¹⁸. Es wäre daher falsch, dem Bundesrat oder der Bundesverwaltung Machtstreben oder Verfassungsverbrauch vorzuwerfen. Beide haben einen entsprechenden Verfassungsauftrag, dem sie sich nicht entziehen können und dürfen.

C. Schlussfolgerung

Trotz dieser Feststellung kann nicht bestritten werden, dass die Verwaltung im Gesetzgebungsverfahren eine Vormachtstellung einnimmt, weil sie gegenüber dem Parlament immer einen Informationsvorsprung besitzt. Jede Phase des Gesetzgebungsverfahrens, die der Verwaltung Informationen verschafft, auf die das Parlament keinen unmittelbaren Zugriff hat, trägt zur Festigung der Vormachtstellung der Verwaltung gegenüber der Bundesversammlung bei.

IV. Bedeutung der Vormachtstellung der Verwaltung für die Bundesversammlung

A. Beschränkte Innovationsfähigkeit

Mangels Zeit und ausreichendem Sachwissen ist das Parlament gezwungen, ganz dem vom Bundesrat vorgelegten Entwurf zu vertrauen und ihn als ausgewogen zu betrachten. Grundlegende Änderungen werden daher in der parlamentarischen Beratung nur gelegentlich vorgenommen. Zwar setzen sich die parlamentarischen Kommissionen mit der Vorlage auseinander, oftmals herrscht aber die Meinung vor, dass aus dem Entwurf, wenn immer möglich, keine "Steine" herausgebrochen werden sollten¹⁹, denn nicht selten führt eine nicht durchdachte Streichung eines

17 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 52a.

18 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 53a.

19 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 51a.

Absatzes oder auch nur eines Ausdrucks zur Zerstörung oder Beeinträchtigung der inneren Logik eines künftigen Erlasses.

Entschliesst sich ein Parlamentarier zu einem grundlegenden Änderungsvorschlag, so muss er sich entgegenhalten lassen, dass dieser nicht ausreichend vorgeprüft sei und der vorherigen Begutachtung durch die Bundesverwaltung bedürfe. Dadurch ist die Einflussnahme der Verwaltung wiederum sichergestellt. Manchmal kommt es aber gar nicht zu grundlegenden Änderungsvorschlägen, weil dem Parlament eine Alternative zur Lösung des Bundesrates und der Bundesverwaltung fehlt²⁰. Allerdings soll nicht verschwiegen werden, dass die Bundesversammlung in den letzten fünfzehn Jahren in nicht unbedeutenden Fällen die Vorlagen des Bundesrates wesentlich geändert hat. Als Beispiele seien das Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, der Bundesbeschluss betreffend die Innovationsrisikogarantie zugunsten von kleinen und mittleren Unternehmen, das Raumplanungsgesetz, das Betäubungsmittelgesetz, der Konjunkturartikel, der Bildungsartikel und die Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen genannt.

B. Verschiebung der Verantwortlichkeit

Tatsächlich liegt die schöpferische Arbeit im Gesetzgebungsverfahren bei der Bundesverwaltung²¹. In dieser Hinsicht hat sich seit der Beschreibung des Rechtsetzungsverfahrens durch Eichenberger im Jahre 1954 nicht viel geändert²². Wenn auch Buser die Ansicht vertritt, dass in keiner Phase des Vorverfahrens und damit auch des Vernehmlassungsverfahrens formelle Entscheide im Sinne der definitiven Satzung verbindlichen Rechts fallen²³, so kann doch nicht übersehen werden, dass die grundlegenden Entscheide bezüglich des Inhalts, wenn auch nicht *de iure*, so doch *de facto* im Vorverfahren und damit auch im Vernehmlassungsverfahren fallen²⁴.

Auch die der Beratung im Rate vorgeschalteten parlamentarischen Kommissionen können entgegen der Meinung von W. Hug²⁵ an dieser Tatsache nicht viel ändern. Sie mögen sich noch so unter Heranziehung aller verfügbaren Informationsquellen mit dem bundesrätlichen Entwurf auseinandersetzen, den Hauptthrust der Informationen beziehen auch sie von der fachkundigen Verwaltung.

Diese Feststellungen machen deutlich, dass sich die Bundesversammlung, selbst wenn sie wollte, nicht mehr voll für die Gesetzgebung verantwortlich fühlen kann. Aber auch der Bundesrat und die Verwaltung werden sich nicht als verantwortlich

20 Eichenberger, S. 51a.

21 Schweizer, S. 147.

22 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 51a.

23 Buser, Vorverfahren, S. 13.

24 Schlussbericht, S. 303; StenBull. (StR) 1964 S. 243, Votum Zellweger.

25 W. Hug, Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren, S. 93.

betrachten, da sie laut Verfassung und Gesetz eben nur vorbereitende Instanzen sind²⁶.

V. Schlussfolgerung

Zwar haben die Kantone nicht die Möglichkeit, durch die Drohung mit einem möglichen Referendum auf die Berücksichtigung ihrer Vernehmlassungsantworten zu drücken. Abgesehen aber davon, dass der Bundesrat und das Parlament letztere schon aufgrund politischer Erwägungen nicht gänzlich übergehen werden, trägt die Anhörung der Kantone auch auf andere Weise, wenigstens indirekt, zur Schwächung der Bundesversammlung bei. Die Vernehmlassung der Kantone erfolgt im Gegensatz zur Anhörung der zuständigen Organisationen der Wirtschaft nicht nur zur Abklärung von Interessenlagen, sondern auch zur Beschaffung von "Frontinformationen", d.h. in erster Linie zur Erkundung der Erfahrungen mit schon bestehendem Recht.

Diese Informationen fließen nicht direkt dem Parlament zu, sondern werden von der Bundesverwaltung gesammelt. Dadurch erarbeitet sich die Bundesverwaltung mehr oder weniger ungewollt einen Informationsvorsprung, aufgrund dessen sie fähig ist, den in die Vernehmlassung geschickten Entwurf zu überarbeiten. Dabei setzt sie Prioritäten und entscheidet über Regelungsvarianten. Das Parlament erhält dann die ausgearbeitete Vorlage mit den dazu notwendigen Informationen. Alle übrigen Informationen bleiben bei der Bundesverwaltung, die sich durch ihr Fachwissen und ihr Informationspotential gegenüber der Bundesversammlung so eine Vormachtstellung verschafft.

Man muss sich daher fragen, ob und wie das Vernehmlassungsverfahren im Bund neu gestaltet werden soll²⁷. Dabei hat man sich aber immer vor Augen zu halten, dass eine Veränderung des Vernehmlassungsverfahrens allein wohl kaum dazu ausreicht, um dem Parlament wieder zur Stellung als faktisches Zentrum der Gesetzgebung zu verhelfen. Die Reorganisation des Vernehmlassungsverfahrens kann dafür lediglich einen Ansatz bilden.

VI. Ansatz zur Problemlösung

Für das Vernehmlassungsverfahren bieten sich gesamthaft betrachtet nicht sehr viele Veränderungsmöglichkeiten an. Im folgenden soll zum einen ein Vorschlag zur Reorganisation des Vernehmlassungsverfahrens geprüft werden, trotzdem sich

26 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 89a.

27 Schlussbericht, S. 613.

das Verfahren in der Praxis im grossen und ganzen gut bewährt hat²⁸. Zum andern soll ein Vorschlag zum Ersatz des Vernehmlassungsverfahrens näher betrachtet werden.

A. Leitung und Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens durch die Bundesversammlung

Eine Reorganisation des Vernehmlassungsverfahrens muss sicherstellen, dass die Bundesversammlung die Informationen aus dem Verfahren möglichst ungefiltert erhält. Wie schon Eichenberger festgestellt hat, sollten daher die Auswertung und Beurteilung der Vernehmlassungsergebnisse nicht den Bundesämtern und den diesen untergeordneten Instanzen überlassen werden²⁹. Man muss sich sogar fragen, ob entgegen der Auffassung Eichenbergers und der Regelung in Ziff. 17 I RL, wonach diese Aufgabe offenbar dem Departementsvorsteher vorbehalten sein soll, die Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens nicht dem Parlament übertragen werden sollte. Richtigerweise müsste allerdings nicht nur die Beurteilung der Vernehmlassungsergebnisse, sondern die Leitung des ganzen Vernehmlassungsverfahrens durch das Parlament erfolgen³⁰.

Verfassungsrechtlich würde diese Verschiebung der Zuständigkeit für das Vernehmlassungsverfahren keine Probleme bieten, da aus Art. 102 Ziff. 4 BV nicht hervorgeht, wie weit der Bundesrat im Vorverfahren tätig bleiben muss. Auch die Anhörungsbestimmungen in der Bundesverfassung schliessen im übrigen nicht aus, dass die Vernehmlassung der Kantone oder zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL nicht durch die Bundesversammlung erfolgen dürfte.

Der Bundesrat hätte seinen Verfassungsauftrag wohl auch dann erfüllt, wenn er dem Parlament statt des Departementsentwurfs eine ausformulierte Vernehmlassungsvorlage unterbreiten würde. Die Möglichkeit, dass die Bundesversammlung die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens übernimmt, ergibt sich indessen aus Art. 85 Ziff. 1, 2 und 14 BV³¹.

Entgegen der Auffassung Eichenbergers³² müsste deswegen keineswegs verlangt werden, dass das Parlament auch die Vernehmlassungsvorlage selber zu erarbeiten hätte. Diese Aufgabe sollte schon aufgrund von Art. 102 Ziff. 4 BV der Exekutive belassen werden.

Die Beurteilung der Vernehmlassungsergebnisse ist zweifellos einer der heikelsten Abschnitte des ganzen Vorverfahrens der Gesetzgebung. In dieser Phase fallen die Entscheidungen, wie die Vorlage im Hinblick auf die Beratung vor dem Parlament

28 Schlussbericht, S. 752.

29 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 109a.

30 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 19.

31 Vgl. Art. 99 VE, der immerhin vorsieht, dass die Bundesversammlung das Vorverfahren der Gesetzgebung leiten kann.

32 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 109a.

formuliert werden soll³³. Nicht von ungefähr setzt in der Regel auch hier die Kritik von Kantonen und Verbänden am Vernehmlassungsverfahren an.

Um so berechtigter ist die Frage, ob denn das Parlament diese schwierige Aufgabe überhaupt zu bewältigen vermöge, wenn sich schon die mit der Vollzugserfahrung ausgestattete Bundesverwaltung daran oftmals schwertue. Es leuchtet ein, dass die Bundesversammlung als Ganzes für die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens und die Beurteilung der daraus hervorgegangenen Stellungnahmen nicht in Frage kommen kann. Zu umständlich und zu zeitraubend wäre es, wenn sich das Parlament zu jedem Vorschlag und zu jedem Einwand aus dem Vernehmlassungsverfahren äussern müsste. "Das ist selbstverständlich und (...) eine Folge der zu 'grossen Zahl' im Plenum"³⁴.

Aus diesem Grund muss ein Mittelweg zwischen effizienter und dennoch verfassungsrechtlich legitimer Beurteilung der Vernehmlassungsergebnisse gesucht werden. In Frage kommt nur eine relativ kleine Arbeitsgruppe, die sich wenn möglich aus gewählten Volksvertretern zusammensetzen sollte. Als Lösung bietet sich daher eine parlamentarische Kommission an.

B. Einsatz einer parlamentarischen Kommission

1. Rechtsgrundlage

Die Feststellung, dass die Bundesversammlung aufgrund von Art. 85 Ziff. 1, 2 und 14 BV zur Gesetzgebung zuständig sei, bedeutet nicht, dass dementsprechend auch eine parlamentarische Kommission rechtsetzend tätig werden darf. Die parlamentarischen Kommissionen sind im Gegenteil der Regel nach reine Vorbereitungs- und Vorberatungsorgane, denen keinerlei Kompetenz zur Beschlussfassung über eine Vorlage zukommt³⁵. Sie haben in keiner Weise Entscheidungsgewalt, und das Parlament kann ihnen auch keine solche delegieren³⁶.

Versteht man die Funktion der parlamentarischen Kommission im Vernehmlassungsverfahren gleich, wie sie ihr heute schon nach Abschluss des Vorverfahrens zukommt, nämlich so, dass sie für die Bundesversammlung die Vorarbeit leistet und dem Parlament nach deren Erledigung Bericht zu erstatten und Antrag zu stellen hat, so genügt eine ergänzende Gesetzesbestimmung im Sinne von Art. 11bis und 11ter GVG, um ihr für die Leitung und Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens eine genügende Rechtsgrundlage zu verschaffen. Die parlamentarische Kommission müsste zwar auch, wie dies heute die Bundesverwaltung und gelegentlich der Bundesrat tun, faktisch definitive Entscheidungen treffen. Da dies aber durch ein Gremium

33 Buser, Rolle der Verwaltung, S. 5.

34 Bäumlin, S. 310.

35 Meier, S. 52.

36 Aubert, Nr. 1424.

von Parlamentariern geschähe und die rechtliche Verabschiedung des Erlasses auch weiter der Gesamtheit der eidgenössischen Parlamentarier vorbehalten bliebe, wäre diese Lösung verfassungsrechtlich weniger bedenklich.

2. Durchführbarkeit

Verschiedentlich wird in der einschlägigen Literatur die Auffassung vertreten, die Einsetzung einer parlamentarischen Kommission im Vernehmlassungsverfahren könne keine taugliche Alternative zur heutigen Stellung der Exekutive im Vorverfahren der Gesetzgebung darstellen³⁷. Diese Behauptung ist insofern zutreffend, als eine gänzliche Verbannung der Bundesverwaltung aus dem Vernehmlassungsverfahren und deren Ersatz durch eine parlamentarische Kommission nicht zur Diskussion stehen können.

Die Funktion der Bundesverwaltung im Vernehmlassungsverfahren ändert sich lediglich in der Hinsicht, dass sie nicht mehr die Verfahrensleitung innehat und dadurch nicht mehr faktischer Entscheidungsträger ist. Die Bundesverwaltung hätte wieder vermehrt ihre ursprüngliche Aufgabe als beratendes und ausführendes Organ des Parlaments zu erfüllen³⁸. Auch in Zukunft könnte daher die Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse Sache der zuständigen Amtsstellen bleiben³⁹. Die Beurteilung dieser Ergebnisse wäre hingegen neu Sache einer parlamentarischen Kommission.

Entgegen der Auffassung Meiers⁴⁰ wäre es möglich, die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens einer parlamentarischen Kommission zu übertragen, sofern deren Aufgabenbereich im Sinne der folgenden Ausführungen organisiert wäre:

- Die Grösse der parlamentarischen Kommission müsste den Gegebenheiten des Einzelfalls angepasst werden. Die Kommission dürfte nicht zu viele Mitglieder umfassen, ansonsten eine effiziente Arbeit verunmöglicht würde. Sie dürfte aber auch nicht zu klein gehalten sein, da ihr in diesem Fall die politische Repräsentativität gänzlich abginge. Im Durchschnitt sollte ein Teilnehmerkreis von zehn bis fünfzehn Parlamentariern ausreichen. Bei der Bestellung der Kommission wären die Fraktionen im Verhältnis ihrer Stärke im Rat zu berücksichtigen. Im übrigen müsste das Verfahren zur Bestellung solcher parlamentarischer Kommissionen in einem Bundesgesetz näher geregelt werden.

Durch das Streben nach politischer Ausgewogenheit in diesen Kommissionen wäre zwar nicht unbedingt ein sehr fachkundiges Gremium garantiert. In Anbetracht der Tatsache, dass es bei der Auswertung der Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren nicht nur um die Beurteilung fachspezifischer Fragen,

³⁷ Meier, S. 163.

³⁸ Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 38a.

³⁹ Vgl. Ziff. 17 I RL.

⁴⁰ Meier, S. 163.

- sondern gerade bezüglich der Vernehmlassungen der zuständigen Organisationen der Wirtschaft auch um einen Interessenausgleich geht, scheint aber die Bestellung der parlamentarischen Kommissionen nach Fraktionsstärke als vernünftig.
- Es ist eine bekannte Erscheinung, dass parlamentarische Kommissionen, insbesondere wenn ihnen als Präsident eine starke Persönlichkeit vorsteht, nach Unabhängigkeit streben⁴¹. Zwar garantiert eine gewisse Unabhängigkeit im Normalfall auch ein selbständiges Arbeiten, doch darf dabei nicht vergessen werden, dass die parlamentarischen Kommissionen auch bei der Leitung des Vernehmlassungsverfahrens der Bundesversammlung unterstellt bleiben. Dementsprechend würde es sich rechtfertigen, dass diese Kommissionen dem Parlament nicht nur nach Abschluss der Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse, sondern gerade bei grösseren Vorlagen während der ganzen Dauer des Vernehmlassungsverfahrens regelmässig Bericht zu erstatten hätten. Ebenfalls müsste sichergestellt sein, dass jedes Mitglied der eidgenössischen Räte jederzeit über den Stand des Vernehmlassungsverfahrens Aufschluss erhalten könnte. Schliesslich wäre näher zu prüfen, ob nicht Grundsatzfragen der Bundesversammlung zur Entscheidung vorgelegt werden sollten. Hat beispielsweise ein Vorvernehmlassungsverfahren ergeben, dass eine gesetzliche Regelung nicht opportun ist, so könnte der Entscheid, ob auf eine Normierung der betreffenden Materie verzichtet werden sollte, vom Parlament getroffen werden.
 - Parlamentarier, die nicht Mitglieder der entsprechenden Kommission wären, sollten im übrigen mindestens die Stellungnahmen der Kantone in ungekürzter Fassung zugestellt erhalten. Von den restlichen eingegangenen Stellungnahmen würde eine durch die parlamentarische Kommission ausgearbeitete Zusammenfassung ausreichen.
 - Sowohl der zuständigen Kommission als auch der Bundesversammlung müsste es zudem möglich sein, bei Bedarf nach zusätzlichen Informationen Fachbeamte der Bundesverwaltung und externe Experten als Referenten anzuhören. Die Anhörung der Fachbeamten und Experten könnte im Sinne der in den Vereinigten Staaten von Amerika bekannten Hearings erfolgen. Deren Vorteil liegt darin, "dass Experten als solche und Interessenvertreter als solche (...) befragt werden können. Die Befragten sind eher Zeugen als Diskussionspartner. Dadurch gelingt es besser, Sachargumente von Interessenargumenten zu trennen"⁴². Zudem könnte durch Hearings die Innovationsträgheit der Verwaltung, die sich bei der bestehenden Regelung des Vernehmlassungsverfahrens insofern zeigt, als die Verwaltung nicht sehr bestrebt ist, Gegenargumente zu ihrer Vorlage darzustellen⁴³, gemindert werden. Informationen erhält man ja nur, wenn man über ihre Existenz im Bilde ist⁴⁴. Indem die parlamentarische Kommission aufgrund der Informationen aus dem Vernehmlassungsverfahren mit entsprechen-

41 Schumann, S. 152.

42 Frey, S. 235 und 238.

43 Meier, S. 57.

44 Meier, S. 57.

den Fragen aufwarten könnte, wäre die Bundesverwaltung gezwungen, ihren Vorschlag zu verteidigen und allfällige Lösungen zu begründen.

- Schliesslich sei nochmals festgehalten, dass durch den Einsatz einer parlamentarischen Kommission für die Leitung und Beurteilung des Vernehmlassungsverfahrens nicht auf die Bundesverwaltung mit ihrem ausgebauten Apparat und ihrer Erfahrung verzichtet werden kann. So würde beispielsweise die parlamentarische Kommission nicht umhinkönnen, die Überarbeitung der Vorlage nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens der Verwaltung zu übertragen. Diese würde nach Weisung der zuständigen parlamentarischen Kommission einen Entwurf zu erstellen haben, der in der Folge in ein verwaltungsinternes Mitberichtsverfahren zu schicken wäre⁴⁵. Anhand der sich daraus ergebenden Informationen hätte dann das zuständige Departement im Auftrag der parlamentarischen Kommission den definitiven Entwurf, den heutigen Departementsentwurf, zuhanden der Bundesversammlung zu erstellen.

3. Schlussfolgerung

Durch die Verlagerung der Zuständigkeit für das Vernehmlassungsverfahren würde erreicht, dass sich die Bundesversammlung die Informationen aus der Anhörung der Kantone und der zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL mehr oder minder “unzensuriert” verschaffen könnte. Weil von der Einleitung des Vernehmlassungsverfahrens bis zur Beratung in den eidgenössischen Räten heute meistens mehr als ein Jahr vergeht, hätte zudem der einzelne Parlamentarier mehr Zeit, um sich mit einer Vorlage zu beschäftigen. Er und damit die Bundesversammlung könnten dadurch wieder vermehrt die Verantwortung für einen Erlass übernehmen. Eine Stärkung des Parlaments wäre die Folge.

Im gleichen Zug könnte sichergestellt werden, dass Entscheidungen, die im Vernehmlassungsverfahren fallen, die die Vorlage nachhaltig beeinflussen und die in der Folge vom Parlament praktisch nicht mehr umgestossen werden, wenigstens von legitimierten Volksvertretern getroffen würden. Was Eichenberger für die Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse durch die Departementsspitze feststellt, dürfte deshalb auch für die Übertragung dieser Aufgabe an eine parlamentarische Kommission sinngemäss gelten: “Mit einer solchen Verlagerung wäre gegenüber dem heutigen Zustand bereits viel gewonnen, weil in sachlicher und politischer Hinsicht die grössere Perspektive garantiert wäre”⁴⁶.

Bei allem Optimismus für eine Reorganisation des Vernehmlassungsverfahrens, wie sie in den vorstehenden Ausführungen skizziert worden ist, darf doch nicht übersehen werden, dass diese zu einer bedeutenden Mehrbelastung der Bundes-

45 Ziff. 28 RL; W. Hug, Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren, S. 89.

46 Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren, S. 109a.

versammlung führen könnte. Weitgreifende Änderungen in der Parlamentsorganisation wären nicht ausgeschlossen. Da zum einen grundlegende Veränderungen, wie z.B. die Einführung eines Berufsparlaments, vom Schweizervolk offenbar nicht gewünscht werden⁴⁷ und zum andern nicht mit Sicherheit feststeht, dass die vorgeschlagene parlamentarische Kommission die "politisch und sachlich vielschichtige und dornenvolle Aufgabe"⁴⁸ mindestens ebensogut zu erfüllen vermag, wie dies heute der Bundesrat und die Bundesverwaltung tun, ist die Übernahme der Leitung des Vernehmlassungsverfahrens durch eine parlamentarische Kommission nur unter Vorbehalt zu postulieren. Lediglich dann, wenn die Qualität der Gesetzgebung auch in Zukunft gewährleistet werden kann, darf eine entsprechende Veränderung der Gesetzgebungsorganisation ins Auge gefasst werden.

C. Einführung eines Rats der Kantone

Neben der Auffassung, dass die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens einer parlamentarischen Kommission zu übertragen sei, wurde in der Vergangenheit auch die Meinung vertreten, es sei anstelle der Anhörung der Wirtschaftsverbände im Vor- und Hauptverfahren der Gesetzgebung ein ständiges konsultatives Gremium, ein sog. Wirtschaftsrat zu schaffen⁴⁹. Es ist im folgenden abzuklären, ob ein ähnliches Gremium auch die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren ersetzen könnte.

1. Ein Rat als mitentscheidendes Organ

Vom Gedanken ausgehend, dass die Stellung des Parlaments heute wieder vermehrt gestärkt werden soll, kann die Einführung eines mitentscheidenden Rats von vornherein nicht in Frage kommen. Es würde damit vielmehr ein weiteres Schwinden der parlamentarischen Verantwortung für die Gesetzgebung bewirkt.

47 Schlussbericht, S. 482 ff.

48 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 20.

49 Frey, S. 237 ff.; vgl. auch Schlussbericht, S. 562 und 610.

2. Ein Rat als konsultatives Organ

a) *Als ständige Einrichtung des Bundes*

Max Imboden vertritt die Ansicht, dass im Bund ein Stab von hochqualifizierten Fachleuten (Ökonomen, Soziologen, Juristen, Historikern und Ingenieure) beschäftigt werden sollte, die – losgelöst von jeder Verwaltungsarbeit – allein die kommende Gesetzgebung vorzubereiten hätten⁵⁰.

Obwohl Imboden nicht daran denkt, das Vernehmlassungsverfahren abzuschaffen, ist die Frage, ob ein so zusammengesetztes Gremium die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren ersetzen könnte, doch prüfenswert. Zweifel an diesem Ersatz für die Anhörung der Kantone treten jedoch sofort auf, da es auch noch so qualifizierten Experten im Bund fast nicht möglich sein dürfte, sich die heute im Vernehmlassungsverfahren vermittelte Vollzugserfahrung zu verschaffen. Diese Spezialisten müssten in jedem Fall intensiven Kontakt mit den einzelnen Kantonen pflegen, um sich dadurch von der Lage in den Kantonen bezüglich einer Gesetzesvorlage ein Bild verschaffen zu können. Da es dieses ständigen Kontakts zu den Kantonen bedürfte, wäre wohl eine vollamtliche Anstellung der Experten beim Bund unabdingbare Voraussetzung.

Zudem müsste dieses Gremium eine ausserordentlich grosse Zahl von Mitgliedern aufweisen, weil sonst nicht gewährleistet werden könnte, dass für jede Vorlage auch die notwendigen Experten vorhanden wären. Das Ganze könnte daher im Sinne eines zivilen Generalstabs unter der Kuppel des Bundeshauses gestaltet werden⁵¹.

Stellt man sich dieses Gremium jedoch einmal praktisch vor, so fällt einem sogleich auf, dass hier nur die Anhörung der Kantone von der Bundesverwaltung zu einem anderen "Organ" des Bundes verlagert würde. Dessen Vertreter müssten, wollten sie die Interessen der Kantone im Gesetzgebungsverfahren wirklich wahren, genauso wie dies heute die Bundesverwaltung tut, die Kantone zu den jeweiligen Gesetzesvorlagen anhören, um so über die Erfahrungen der Kantone mit bestehendem Recht und deren Einstellung zum vorgelegten Gesetzesentwurf im Bilde zu sein. Das Spezialwissen der Stabsmitglieder könnte das Informationspotential, das sich aus der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren ergibt, nicht ersetzen.

Dieser Mangel an Vollzugserfahrung und Kenntnis der kantonalen Verhältnisse könnte im übrigen auch nicht dadurch ausgeglichen werden, dass man heutige kantonale Beamte in dieses Gremium berufen würde. Sobald diese nur noch beim Bund tätig wären, würden gewisse durch ihre Tätigkeit in der kantonalen Verwaltung bedingte Informationskanäle versiegen. Eine inoffizielle Anhörung der Kantone durch ehemalige kantonale Beamte würde auch in diesem Fall wieder notwendig.

Im Ergebnis könnte sich die Bundesversammlung vielleicht etwas von der Informationsabhängigkeit der Bundesverwaltung lösen, würde sich aber sogleich in die

⁵⁰ Imboden, *Helvetische Malaise*, S. 302.

⁵¹ Imboden, *Helvetische Malaise*, S. 303.

neue Abhängigkeit eines Spezialistengremiums begeben. Selbst wenn dieses nur beratend wirken würde, müsste es doch die von den Kantonen gelieferten Informationen so verarbeiten, dass das Parlament auch tatsächlich beraten werden könnte. "Beraten (...) ist zwar vorerst Aufweisen der Vielzahl von denkbaren Handlungsmöglichkeiten, das Bewusstmachen der Weite des Entscheidungsbereichs, dann aber notwendigerweise auch Auslese unter dem Gesichtswinkel praktischer Aktionsmöglichkeiten, womit in die Beratungsfunktion eben Entscheidungselemente einfließen. Das Beratungsorgan wird irgendwie Teilhaber an der Entscheidung; das Entscheidungsorgan ist nicht mehr völlig frei und losgelöst vom Beratungsorgan"⁵².

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass durch die Abschaffung der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren und die Einsetzung eines die Interessen der Kantone währenden Spezialistenstabs gegenüber dem heutigen Zustand im Gesetzgebungsverfahren keine Verbesserung erreicht würde.

b) Als Kommission von Kantonsvertretern

Wie im vorstehenden Abschnitt festgestellt wurde, fällt der Einsatz eines ständigen, aus qualifizierten Experten bestehenden Beratungsorgans im Bund anstelle der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren ausser Betracht, weil jenen trotz ihres Fachwissens die Erfahrung im Vollzug bestehenden kantonalen Rechts abgeht. Was liegt näher als zu prüfen, ob sich ein beratendes Gremium nicht aus Mitgliedern der einzelnen Kantonsregierungen und kantonalen Fachbeamten zusammensetzen könnte?

Geht man davon aus, dass in einem solchen Rat pro Kanton ein Mitglied der Kantonsregierung und ein sachkundiger Beamter Einsitz nähmen, so würde dieser "Rat der Kantone" gut fünfzig Personen umfassen. Dazu kämen noch einige Vertreter der Bundesversammlung als Beobachter und etliche Beamte der Bundesverwaltung, da auf deren Erfahrung nicht verzichtet werden könnte.

Die Funktion des Rats der Kantone müsste aus den vorne genannten Gründen⁵³ rein beratend sein. Die im Nebenamt tätigen Ratsmitglieder wären vollamtlich angestellte kantonale Beamte, so dass sie immer genau über die Probleme des kantonalen Gesetzesvollzugs orientiert wären. Dementsprechend stünde dieses Gremium nicht immer im Einsatz, sondern müsste von Vorlage zu Vorlage neu einberufen werden. Dies scheint insofern richtig, als auch von Gesetz zu Gesetz die Spezialisten wechseln würden.

Wenn ein derartiger Rat der Kantone auf den ersten Blick eine Verbesserung für das heutige Gesetzgebungsverfahren zu bringen scheint, da es keiner Anhörung der Kantone durch die Bundesverwaltung mehr bedürfte, darf dessen Problematik

⁵² Schlussbericht, S. 559.

⁵³ Vgl. vorne § 9 VI. C. 1.

dennoch nicht übersehen werden. So entstehen beispielsweise schon die ersten Schwierigkeiten, wenn man sich vorzustellen versucht, wie denn ein derartiges Gremium von der Bundesversammlung benutzt werden könnte.

Es leuchtet ein, dass nicht die Bundesversammlung als Ganzes den gesamten Rat der Kantone anhören könnte. Abgesehen von anderen Problemen, müsste damit gerechnet werden, dass aus dem Rat der Kantone 26 verschiedene, sich oftmals sogar gerade widersprechende Auffassungen zu hören wären, die das Parlament als Ganzes zu verarbeiten wohl gar nicht in der Lage wäre.

Zur Lösung dieser Problematik könnte die Bundesversammlung den Vorentwurf der Bundesverwaltung, der heute jeweils ins Vernehmlassungsverfahren geschickt wird, sowohl einem Wirtschaftsrat als auch dem Rat der Kantone zur Stellungnahme unterbreiten. Beide Gremien hätten in mehreren Sitzungen eine Vernehmlassung zur Gesetzesvorlage der Bundesverwaltung zu erstellen, die im Sinne eines demokratischen Kompromisses eine Mehrheitsauffassung, allenfalls unter Erwähnung einer Minderheitsmeinung, zum Ausdruck bringen müsste. In der Folge hätte dann die Bundesverwaltung oder gar das Parlament selber anhand der erwähnten Stellungnahmen den Vorentwurf zu überarbeiten.

Auch bei dieser Lösung könnten sich jedoch in der Praxis Schwierigkeiten ergeben. Man muss sich vor Augen führen, wie mühsam es in gewissen Fällen sein könnte, bis sich der Rat der Kantone auf eine Meinung geeinigt hätte; insbesondere müsste ja jede Auffassung diskutiert werden, um nicht den Standpunkt eines Kantons unberücksichtigt zu lassen. Der Rat bedürfte schon aus diesem Grund eines starken Präsidiums, das entweder aus den Reihen der Ratsteilnehmer gewählt werden müsste oder aber von Mitgliedern der Bundesversammlung – ähnlich einer parlamentarischen Kommission – bestellt werden könnte.

Wäre letzteres der Fall, so bestünde im Ergebnis kein Unterschied mehr zwischen einer konferenziellen Anhörung der Kantone in einem Vernehmlassungsverfahren unter der Leitung einer parlamentarischen Kommission⁵⁴ und dem Einsatz eines Rats der Kantone. Das heute gut funktionierende Vernehmlassungsverfahren wäre in diesem Fall zugunsten einer gleichwertigen Lösung, die aber in der Praxis noch in keiner Weise erprobt ist, geopfert worden.

Würde einem durch Mitglieder des Rats der Kantone gebildeten Präsidium der Vorzug gegeben, so blieben dem einzelnen Parlamentarier, selbst wenn vorgesehen würde, dass Vertreter der Bundesversammlung an den Sitzungen des Rats der Kantone als Beobachter teilnehmen könnten, in der Regel die von den einzelnen Kantonen im Gremium geäusserten Meinungen, Einwände und Vorschläge doch im grossen und ganzen unbekannt. Auch wenn an diesen Sitzungen ein wörtliches Protokoll geführt würde, das von den eidgenössischen Parlamentariern eingesehen oder gar einverlangt werden könnte, würde sich an dieser Situation nicht viel ändern. Wer die heutige Arbeitslast und den Zeitdruck der Bundesversammlung

⁵⁴ Vgl. vorne § 9 VI. B. und § 5 II. B.

nur einigermaßen kennt, kann sich unschwer vorstellen, wie von dieser Informationsmöglichkeit Gebrauch gemacht würde.

Auch wenn der Rat der Kantone von eigenen Mitgliedern präsiert würde und die eidgenössischen Parlamentarier an dessen Sitzungen teilnehmen könnten, wäre daher im Vergleich mit der heutigen Organisation des Vernehmlassungsverfahrens nicht viel gewonnen. Die Informationen von seiten der Kantone wären zwar vorhanden, die Mitglieder der Bundesversammlung könnten sie sich aber nur mit zusätzlichem Arbeitsaufwand (Besuch der Sitzungen des Rats der Kantone, Lesung des Protokolls usw.) verschaffen.

Im übrigen darf nicht übersehen werden, dass auch bei diesem Lösungsvorschlag nicht auf die Bundesverwaltung mit ihrer Erfahrung im Vollzug eidgenössischen Rechts und der Erstellung von Gesetzesentwürfen verzichtet werden dürfte und könnte. Ihr würde es wohl schliesslich auch obliegen, den vom Rat der Kantone begutachteten Entwurf zu überarbeiten.

3. Schlussfolgerung

Mit der Abschaffung der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren und der Einführung eines Rats der Kantone im Gesetzgebungsverfahren des Bundes würde sowohl de facto als auch de iure ein neues staatsrechtliches Institut geschaffen.

Im Gesetzgebungsverfahren sollte jedoch nur dann an neue Institute gedacht werden, wenn sich die vorhandenen Probleme nicht durch eine Reorganisation der bestehenden Einrichtungen beheben lassen⁵⁵. Insbesondere muss verlangt werden, dass die neuen Organe und Institute im Vergleich zu den vorhandenen offensichtlich mehr Vorteile mit sich bringen. Gerade dies ist aber beim Ersatz der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren des Bundes durch einen Rat der Kantone nicht der Fall. Je nachdem bliebe die Informationslage des Parlaments ebenso unbefriedigend, wie sie heute schon ist, oder diese würde zwar verbessert⁵⁶, was aber auch durch eine einfache Reorganisation des bestehenden Vernehmlassungsverfahrens gleichfalls erreicht werden könnte.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wird man auf die Ersetzung der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren durch einen Rat der Kantone verzichten und der von der Arbeitsgruppe Wahlen getroffenen Feststellung zustimmen müssen: "Heute ist das Vernehmlassungsverfahren nach unserem Recht und unserer Praxis ein Grundstein der Gesetzgebung geworden, und zwar so sehr, dass es in seiner Entfaltung nicht gehemmt und noch weniger aufgehoben werden sollte; es könnte sich vielmehr nur darum handeln, es zu erweitern in dem Sinne, dass

⁵⁵ Schlussbericht, S. 556.

⁵⁶ Dies wäre dann der Fall, wenn das Präsidium von einer parlamentarischen Kommission übernommen würde.

zwischen den verschiedenen Strömungen wieder ein gewisses Gleichgewicht hergestellt wird und dass seine einzelnen Teile besser in Übereinstimmung gebracht werden. Niemand, weder die Wirtschaftsverbände noch die Kantone dürften für die sie interessierenden Belange bereit sein, auf das Vernehmlassungsverfahren zu verzichten; (...)”⁵⁷.

57 Schlussbericht, S. 613.

§ 10 Anwendung des Vernehmlassungsverfahrens ausserhalb der Rechtsetzung

I. Allgemeine Bemerkungen

Gemäss der eingangs dieser Arbeit vorgenommenen Definition versteht man unter dem Vernehmlassungsverfahren im staatsrechtlichen Sinn "das Verfahren zur Anhörung der Kantone, Gemeinden, zuständigen Organisationen und interessierten Dritten zu künftigen generell abstrakten Normen"¹. Diese Definition wird sinn- gemäss auch in der einschlägigen Literatur verwendet².

Laut Hans Huber entfernt sich nun neuerdings die Institution des Vernehmlassungsverfahrens von der Teilhabe und Mitarbeit an der Rechtsetzung im Bund. "Es wird nicht mehr nur eingesetzt, wenn es Teil und Episode mehrstufiger Gesetzesberatung wäre. Vielmehr wird es eingeschaltet und zugespitzt für einen hochpolitischen 'Entweder-Oder-Entscheid' in grossen Landesfragen (...) "³. Als Beleg für seine Behauptung führt Huber die Diskussionen um die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens über den Beitritt der Schweiz zu den Vereinten Nationen, über die Ratifikation der Sozialcharta und über die Umwandlung der Halb- in Vollkantonen an. Die Ursache für den "Fehlgebrauch" der Institution des Vernehmlassungsverfahrens sieht Huber in einem erwarteten möglichen Zeitgewinn der Bundesverwaltung und in der Furcht und Unsicherheit der eigentlichen Entscheidungsträger, des Bundesrates und der Bundesversammlung, sowie in deren Bedürfnis nach zusätzlicher Orientierung über die Stimmung in der Bevölkerung.

Da nicht bestritten werden kann, dass die Frage nach dem Gebrauch des Vernehmlassungsverfahrens ausserhalb der Rechtsetzung aktuell ist, soll diese im folgenden näher beleuchtet werden. Insbesondere muss abgeklärt werden, ob eine derartige Verwendung des Vernehmlassungsverfahrens rechtlich zulässig und allenfalls auch wünschenswert ist.

II. Möglicher Anwendungsbereich

Die Staatstätigkeit wird bekanntlich in die drei Funktionsbereiche Rechtsetzung, Rechtsvollzug und Rechtsprechung aufgeteilt. Man spricht dabei von den sog. Staatsfunktionen⁴.

Nach diesem Modell scheinen alle Handlungen rechtlich vorgezeichnet zu sein, "so dass jeder staatliche Akt, ausser der Rechtsetzung selbst, als Vollzug gegebener

1 Vgl. vorne § 2 I. B.

2 Eichenberger, Oberste Gewalt, S. 145; Flückiger, S. 51 und 57 ff.; W. Hug, Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren, S. 86.

3 H. Huber, Fehlgebrauch, a.a.O.

4 Hangartner, Staatsrecht, S. 95 f.

Normen, als logischer Schluss aus der gesetzten Norm und den tatsächlichen Umständen, als Verwaltung⁵ und Justiz gelten könnte”⁶.

Die Wirklichkeit ist insofern komplexer, als es staatliche Tätigkeiten gibt, die sich nicht oder nur schwer den drei Bereichen Rechtsetzung, Rechtsvollzug und Rechtsprechung zuordnen lassen. Es handelt sich um die sog. Regierungstätigkeiten.

Eine Ausdehnung des Vernehmlassungsverfahrens könnte somit theoretisch auf die Bereiche Rechtsprechung, Rechtsvollzug und Regierungstätigkeiten erfolgen. Wie jedoch gezeigt wurde, fällt die Rechtsprechung ausser Betracht, weil in diesem Gebiet nur die Vernehmlassung im verwaltungs- und zivilprozessualen Sinn Anwendung findet. Das Vernehmlassungsverfahren im staatsrechtlichen Sinn kann hingegen im Bereich des Vollzugs von Bundesrecht stattfinden, was allerdings nicht häufig geschieht. So sieht beispielsweise Art. 7 II des Atomgesetzes vor, dass vor Erteilung der Bewilligung zur Erstellung, zum Betrieb oder zur Änderung einer Atomanlage eine Stellungnahme des Kantons, in welchem die Atomanlage erstellt werden soll, einzuholen ist. Die Gesetzgebung des Bundes sieht die Anhörung der Kantone im Rahmen des Vollzugs namentlich in folgenden weiteren Fällen vor:

im Bereich von Schule – Wissenschaft – Kultur

– Art. 66 des BG über die Berufsbildung vom 19. April 1978

im Bereich der Landesverteidigung

– Art. 3 des BG über den Schutz militärischer Anlagen vom 23. Juni 1950

im Bereich der Finanzen

– Art. 2 des BG über den Finanzausgleich unter den Kantonen vom 19. Juni 1959

im Bereich der öffentlichen Werke – Energie – Verkehr

– Art. 24bis IV BV

– Art. 5 und 6 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957

– Art. 4 des BG über die Trolleybusunternehmen vom 29. März 1950

– Art. 5 des BG über die Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- und Treibstoffe vom 4. Oktober 1963

– Art. 6, 15, 24 und 52 des BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916

– Art. 11 des BG über die Nationalstrassen vom 8. März 1960

– Art. 15 des BG betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902

⁵ Damit ist offenbar die Verwaltung im engeren Sinn gemeint.

⁶ Eichenberger, Oberste Gewalt, S. 23.

- Art. 28 des BG über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948

im Bereich Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

- Art. 28 des BG über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigungen vom 8. Oktober 1971
- Art. 1 des BG über die eidgenössische Einigungsstelle zur Beilegung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten vom 12. Februar 1949
- Art. 5 des BG über die Bildung von Arbeitsbeschaffungsreserven der privaten Wirtschaft vom 3. Oktober 1951
- Art. 14 des BG betreffend Massnahmen gegen die Tuberkulose vom 13. Juni 1928

im Bereich Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

- Art. 4 des Nationalbankengesetzes vom 23. Dezember 1953
- Art. 8 des Viehabsatzgesetzes vom 15. Juni 1962
- Art. 5 des BG über die Förderung des Hotel- und Kurortskredites vom 1. Juli 1966
- Art. 19 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951

Die Probleme und Funktionen des Vernehmlassungsverfahrens im Rahmen des Vollzuges von Bundesrecht sind im wesentlichen dieselben wie beim Vernehmlassungsverfahren zu Rechtsetzungserlassen.

Oftmals nehmen die Kantone, wenn sie vom Bund im Rahmen des Vollzuges angehört werden, jedoch eine Stellung ein, die Ähnlichkeiten mit der Parteistellung im Verwaltungsverfahren aufweist⁷ und damit im wesentlichen auch dem Vernehmlassungsverfahren im verwaltungs- und zivilprozessualen Sinn entspricht. So gewährt beispielsweise Art. 5 V des Bundesbeschlusses zum Atomgesetz⁸ im Verfahren zur Erteilung der Rahmenbewilligung den Kantonen ausdrücklich eine Parteistellung im Sinne des VwVG. Dass es sich dabei nicht um ein Vernehmlassungsverfahren handelt, wie es im Bereich der Rechtsetzung vorkommt, macht im übrigen auch die Tatsache deutlich, dass den Kantonen gegen die Schlussfolgerungen aus den Vernehmlassungen eine Art Einspracherecht zusteht. Gerade ein solcher Rechtsbehelf ist jedoch atypisch für das Vernehmlassungsverfahren im staatsrechtlichen Sinn.

⁷ Vgl. Art. 6 VwVG.

⁸ BB zum Atomgesetz vom 6. Oktober 1978 (SR 732.01).

III. Entscheidungen im Bereich der Regierungstätigkeiten

Eine Ausdehnung des Vernehmlassungsverfahrens im staatsrechtlichen Sinn ist ferner auf den Bereich der Regierungstätigkeiten denkbar. Derartige Entscheide betreffen der Normierung entzogene politische Tätigkeiten, die im wesentlichen in eine der folgenden vier Gruppen eingeteilt werden können: erstens die Gruppe von Tätigkeiten, die zur staatlichen Oberleitung zählen. Als Beispiel seien die währungspolitischen Entscheidungen erwähnt. Zweitens die Gruppe verfassungsrechtlicher Hilfstätigkeiten, z.B. Wahlen und Abstimmungen, drittens die Gruppe der auswärtigen Angelegenheiten und viertens die Gruppe von Tätigkeiten, die zwar der Rechtsetzung entzogen, aber dennoch Ausdruck der souveränen Staatsgewalt sind, ohne zu den vorgenannten Gruppen zu zählen, z.B. Begnadigungen⁹. erinnert man sich der von Huber für den Fehlgebrauch des Vernehmlassungsverfahrens angeführten Beispiele, so stellt man fest, dass es sich sowohl beim Beitritt der Schweiz zu den Vereinten Nationen als auch bei der Ratifikation der Sozialcharta um Regierungsakte handelt. Beide erfolgen durch den Abschluss eines Staatsvertrages, der zwar nach innen eine legislatorische Wirkung haben kann, nach aussen aber Regierungstätigkeit darstellt¹⁰.

Die zu beantwortende Frage geht somit dahin, ob die Durchführung von Vernehmlassungsverfahren im staatsrechtlichen Sinn vorgängig zu Entscheidungen aus dem Bereich der Regierungstätigkeiten möglich, zulässig und wünschenswert sei.

IV. Vernehmlassungsverfahren vor Regierungsentscheidungen

A. Durchführbarkeit

Die Anhörung der Kantone zu Entscheidungen aus dem Bereich der Regierungstätigkeiten ist heute durchaus üblich. Vor allem im Gebiet der Raumplanung und der Verkehrspolitik besitzt der Bund ein Interesse daran, dass die Kantone sich zu einer Vorlage äussern können¹¹.

Wie die Liste der in den letzten Jahren eröffneten Vernehmlassungsverfahren jedoch zeigt, erfolgt die Anhörung der Kantone zu Entscheidungen aus dem Regierungsbereich in der Regel nicht in diesem Verfahren. Vielmehr geht der Meinungsaustausch an eigens einberufenen Sitzungen oder Direktorenkonferenzen vonstatten.

Eine Ausnahme bilden dabei die Staatsverträge. Gemäss Ziff. 12 II lit. b RL sind diese den Kantonen im Vernehmlassungsverfahren zu unterbreiten, wenn sie deren Rechte und Pflichten berühren oder für sie sonst von erheblicher politischer, kultureller, wirtschaftlicher oder finanzieller Tragweite sind. Der Grund für die Sonder-

⁹ Eichenberger, Oberste Gewalt, S. 107 f.

¹⁰ K. Hug, S. 222.

¹¹ Schlussbericht, S. 306.

behandlung der Staatsverträge liegt darin, dass diese gegenüber dem Ausland zwar als reine Regierungsakte erscheinen, nach innen aber in der Regel eine legislatorische Wirkung besitzen. Daher erscheint es auch nicht als abwegig, die Staatsverträge wie andere Erlasse des Bundesrechts einem normalerweise schriftlich durchgeführten Vernehmlassungsverfahren zu unterziehen.

Wenn bis heute auch für andere Entscheidungen aus dem Bereich der Regierungstätigkeiten eine Anhörung der Kantone unter dem Titel des Vernehmlassungsverfahrens nicht stattgefunden hat, so wäre vom Gesichtswinkel der Durchführbarkeit her eine solche dennoch sehr wohl möglich. Warum sollten die Kantone im Vernehmlassungsverfahren zwar zur Frage nach der Opportunität einer gesetzlichen Regelung, nicht aber zu einem währungspolitischen Beschluss Stellung nehmen können?

B. Zulässigkeit

1. Rechtsgrundlagen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist im Bereich der staatlichen Organisation eine gesetzliche Grundlage für jedes Verfahren erforderlich, in dem rechtlich bindende Entscheidungen zustande kommen, sei es auf dem Gebiet der Rechtsetzung, der Rechtsprechung oder der Verwaltung¹².

Bezüglich der Tätigkeiten im Bereich der Regierung hat dieser Grundsatz nur beschränkte Geltung¹³. Wie festgestellt wurde¹⁴, handelt es sich bei den betreffenden Tätigkeiten gerade um solche, die der rechtlichen Normierung entzogen sind. Wenn aber schon die ganze Tätigkeit der rechtlichen Normierung entzogen ist, kann erst recht nicht für das Verfahren zur Entscheidungsfindung in diesem Bereich eine rechtliche Grundlage verlangt werden.

Dies bedeutet nun allerdings nicht, dass die staatlichen Organe, die diese Tätigkeiten ausüben, wie z.B. der Bundesrat, völlig frei in ihrem Handeln sind. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verlangt vielmehr, dass auch sie sich an die Schranken der Verfassung halten, und schliesst ein Handeln contra leges klar aus¹⁵.

Es kann somit festgehalten werden, dass es für eine Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren zu Entscheidungen aus dem Bereich der Regierungstätigkeiten keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfte.

12 BGE 104 Ia 232 f.

13 In der Regel dürfte er aber überhaupt nicht anwendbar sein.

14 Vgl. vorne § 10 III.

15 K. Hug, S. 279.

2. Zweckmässigkeit

Im weiteren gilt für das Regierungshandeln der Grundsatz der Zweckmässigkeit. Dieser besagt, dass zur Erreichung der Staatsziele nicht einfach beliebige, sondern die für den Staat besten Entscheidungen zu treffen und die geeignetsten Mittel zu wählen sind¹⁶.

Die Zulässigkeit eines Vernehmlassungsverfahrens vor Entscheidungen im Regierungsbereich setzt somit voraus, dass dessen Durchführung nicht geltendem Recht widerspricht und dass es das geeignetste Mittel zur Beschaffung der gewünschten Informationen ist. Wo sich ein einfacheres und wirkungsvolleres Instrument anbietet, hat das Vernehmlassungsverfahren, wie es in der Gesetzgebung zur Anwendung kommt, zu unterbleiben.

Wie Huber richtig festgestellt hat, ist das Vernehmlassungsverfahren als Anhörungsmittel im Gesetzgebungsverfahren entwickelt worden. Darauf ist es auch zurückzuführen, dass es noch heute mehrheitlich in der schriftlichen und nicht in der mündlichen Form Verwendung findet¹⁷. Dementsprechend ist das schriftliche Vernehmlassungsverfahren auch so angelegt, dass es sich besonders zur Aus- und Überarbeitung von Gesetzestexten eignet. Eine Auseinandersetzung und eine Bezugnahme auf die Einwände und Vorschläge der anderen Vernehmlassungsteilnehmer finden daher beispielsweise nicht statt.

Aus diesem Grund dürfte die Durchführung schriftlicher Vernehmlassungsverfahren zu Entscheidungen aus dem Bereich der Regierung in der Regel nicht sehr zweckmässig sein. Auf ein schriftliches Vernehmlassungsverfahren wird daher in diesen Fällen zu verzichten sein.

Demgegenüber könnte ein mündliches Vernehmlassungsverfahren relativ einfach zur Beschaffung der gewünschten Informationen von seiten der Kantone führen. Das Verfahren würde analog einer Direktorenkonferenz vonstatten gehen, wobei allerdings nicht nur Regierungsvertreter, sondern auch kantonale Fachbeamte eingeladen werden sollten. An einer solchen Konferenz hätte der verantwortliche Entscheidungsträger – sei dies nun der Bundesrat oder das Parlament, vertreten durch eine parlamentarische Kommission – die Möglichkeit, die Anwesenden gezielt zu befragen, und diese könnten sich mit den Meinungen und Vorschlägen der übrigen Vernehmlassungsteilnehmer gründlich auseinandersetzen. Dem Bund würde dadurch unter anderem Gelegenheit geboten, bezüglich einer Vorlage "den Puls der Kantone" zu fühlen¹⁸. Insbesondere liessen sich aber auch Fragen behandeln, die erst im Laufe der Konferenz auftauchen¹⁹.

Zusammenfassend darf festgestellt werden, dass in denjenigen Fällen, in denen eine Anhörung der Kantone vor Entscheidungen aus dem Bereich der Regierungs-

16 K. Hug, S. 270.

17 Ziff. 15 I RL sieht jedoch die Möglichkeit eines mündlichen Vernehmlassungsverfahrens ausdrücklich vor.

18 Was Frenkel, S. 30, für die Direktorenkonferenz feststellt, dürfte sinngemäss auch für das konferenzielle Vernehmlassungsverfahren gelten.

19 Vgl. auch vorne § 5 II. B.

tätigkeiten geboten scheint, die Durchführung eines konferenziellen Vernehmlassungsverfahrens durchaus zweckmässig sein kann. Ob es wirklich das zweckmässigste Anhörungsmittel ist, wird immer anhand der Umstände im konkreten Einzelfall entschieden werden müssen.

V. Schlussfolgerung

Die Anwendung des Vernehmlassungsverfahrens über das Gebiet der Rechtsetzung hinaus kommt nur bezüglich Entscheidungen aus dem Bereich der Regierungstätigkeiten in Frage. Auch bei diesen ist indessen, abgesehen von der Anhörung der Kantone zu Staatsverträgen, die Durchführung eines schriftlichen Vernehmlassungsverfahrens in der Regel nicht angebracht. Wo es an der Zweckmässigkeit eines schriftlichen Vernehmlassungsverfahrens aber fehlt, stellt seine Anwendung einen Fehlgebrauch, ja sogar einen Missbrauch dar²⁰.

Im Bereich der Regierungstätigkeiten kann jedoch das konferenzielle Vernehmlassungsverfahren eine bedeutende Rolle spielen. Wenn sich dieses für den Entscheidungsträger (Bundesrat oder Bundesversammlung) als das zweckmässigste Mittel zur Informationsbeschaffung darstellt, ist gegen seine Anwendung auch ausserhalb des Bereichs der Rechtsetzung nichts einzuwenden. Bieten sich hingegen geeignetere Mittel zur Beschaffung der notwendigen Informationen an, so ist auch auf die Durchführung eines konferenziellen Vernehmlassungsverfahrens zu verzichten.

20 Insofern ist die Aussage von H. Huber, Fehlgebrauch, a.a.O., zutreffend.

§ 11 Normierung des Vernehmlassungsverfahrens

1. Abschnitt

Im Bund

I. Allgemeine Bemerkungen

Verschiedentlich wurde in der Vergangenheit eine Normierung des Vorverfahrens der Gesetzgebung und dementsprechend des Vernehmlassungsverfahrens gefordert¹. Erst als der Bundesrat am 6. Mai 1970 die Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung erliess, wurde es um diese Frage ruhiger. Vereinzelt stand das Problem der Normierung des Vernehmlassungsverfahrens allerdings auch in der Folge zur Diskussion. So forderte beispielsweise ein parlamentarischer Vorstoss von Nationalrat Eng in der Wintersession 1973, dass die bestehenden bundesrätlichen Richtlinien in einen Erlass des Bundesrechts überführt würden².

Die Frage, inwiefern es notwendig sei, das Vernehmlassungsverfahren zu normieren, wird auch weiterhin aktuell bleiben; zum einen deshalb, weil das Vernehmlassungsverfahren trotz der vorne erwähnten Bestrebungen bis heute noch keinen Niederschlag in einem Erlass des Bundesrechts gefunden hat, zum andern darum, weil nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der staatlichen Organisation für jedes Verfahren, in dem rechtlich bindende Entscheide zustande kommen, eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um das Gebiet der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltung handelt³.

Vertritt man die Auffassung, das Vernehmlassungsverfahren führe nicht zu rechtlich bindenden Entscheiden, so kann man in guten Treuen eine gesetzliche Normierung als nicht notwendig erachten. Dieser Schluss basiert dann allerdings darauf, dass letztlich die Entscheidung, wie ein Verfassungsartikel oder ein Bundesgesetz aussehen soll, immer noch beim Parlament liegt und auch der Bundesrat nach Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens zu einem Verordnungsentwurf noch frei ist, ob er dem Vernehmlassungsergebnis Rechnung tragen will⁴. Nach dieser Auffassung hat das Vernehmlassungsverfahren lediglich die Funktion eines Hilfsmittels zur Vorbereitung von Beschlüssen und Gesetzen, von dem die zuständige Behörde nach ihrem pflichtgemässen Ermessen Gebrauch machen kann.

Anders ist die Rechtslage, wenn man davon ausgeht, dass das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens die zuständigen Behörden faktisch ebenso bindet wie eine de iure verbindliche Entscheidung. Zieht man in Betracht, dass schon aus politischen Gründen sowohl das Parlament als auch der Bundesrat sich nicht über ein klares

1 Vgl. das Postulat Schürmann, wonach sich der Postulant zwar mit einer Regelung in Richtlinien zufriedengegeben hätte, eine gesetzliche Normierung aber als richtig erachtete, StenBull. (NR) 1963 S. 355.

2 Motion Eng vom 12. Dezember 1973, StenBull. (NR) 1974 S. 891 f.

3 BGE 104 Ia 232 f.

4 VEB 31 (1962/3) Nr. 17 Ziff. 2.

Vernehmlassungsergebnis hinwegsetzen werden, so ist auch diese Auffassung durchaus vertretbar. Allerdings bedürfte in diesem Fall das Vernehmlassungsverfahren nach der vorne erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts einer gesetzlichen Grundlage.

II. Mängel der heutigen Regelung

Das ganze Vorverfahren der Gesetzgebung und damit auch das Vernehmlassungsverfahren ist bis heute nur in den schon verschiedentlich erwähnten bundesrätlichen Richtlinien geregelt. Eine gesetzliche Normierung fehlt somit noch immer⁵. Die Problematik der heutigen Regelung des Vernehmlassungsverfahrens liegt in erster Linie darin, dass es sich bei den erwähnten Richtlinien nur um eine Verwaltungsverordnung des Bundesrates handelt, die sich lediglich im Sinne einer Weisung an die zuständigen Stellen der Bundesverwaltung richtet⁶. Dies hat beispielsweise zur Folge, dass die Kantone aus den Richtlinien kein Recht auf Anhörung ableiten können. Ein solches steht ihnen nur in denjenigen Sachgebieten zu, in denen die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz ihre Anhörung ausdrücklich vorsieht⁷. Die Kantone und anderen Vernehmlassungsteilnehmer besitzen im weiteren auch keinen Anspruch, dass das Vernehmlassungsverfahren so abläuft, wie es die Richtlinien vorschreiben.

Im übrigen enthalten die Richtlinien bezüglich des Vernehmlassungsverfahrens Lücken, die sich mit deren Überführung in einen Erlass des Bundesrechts beheben liessen. So wird beispielsweise in Ziff. 15 II RL die den Kantonen im schriftlichen Vernehmlassungsverfahren zu gewährende Minimalfrist zur Stellungnahme auf zwei Monate festgesetzt. Wie lange die Anhörung maximal dauern darf, ist demgegenüber nirgends verankert, obwohl gerade dadurch ein zügiger Ablauf des Vernehmlassungsverfahrens garantiert werden könnte.

Die Richtlinien lassen aber auch eine Bestimmung vermissen, wonach auch bei Gesetzes- und Verordnungsentwürfen, die den Kantonen im Vernehmlassungsverfahren vorgelegt werden, die zuständige politische Instanz vorgängig zu der zu regelnden Materie und zum Entwurf grundsätzlich Stellung zu nehmen hat. Gerade in jüngster Zeit hat das Fehlen einer solchen Vorschrift verschiedentlich zu Kritik Anlass gegeben, da bei einzelnen Vorlagen des Bundes die Auffassung der verantwortlichen Instanz nicht klar erkennbar war.

Ebensowenig bestimmen die Richtlinien, wem es obliegt, die im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Einwände, Anregungen und Vorschläge zu beurteilen⁸. Eine entsprechende Regelung fehlt, obschon gerade diese Phase des Vorver-

5 Lediglich Art. 7 II VwOG bestimmt, dass der Bundesrat das Vorverfahren der Gesetzgebung leitet und hiefür die notwendigen Verordnungen und Weisungen erlässt.

6 Vgl. vorne § 3 IV.

7 Vgl. vorne § 4 I.

8 W. Hug, Vorparlamentarisches und parlamentarisches Verfahren, S. 88.

fahrens für den Inhalt des späteren Erlasses von ausserordentlicher Bedeutung ist; fallen doch hier die wirklichen Entscheidungen.

In der Praxis wurde bislang die Entscheidung darüber, wer die Vernehmlassungsergebnisse zu beurteilen habe, dem Departementsvorsteher überlassen. Diesem ist es mehr oder weniger freigestellt, wen er damit beauftragen will. Angesichts der Wichtigkeit dieser Phase im Vernehmlassungsverfahren kommt man nicht umhin, diesen Zustand als unbefriedigend zu bezeichnen.

Der Gerechtigkeit halber muss jedoch festgestellt werden, dass sich die bundesrätlichen Richtlinien trotz der erwähnten Mängel gesamthaft betrachtet bis anhin gut bewährt haben.

III. Gründe für das Fehlen einer gesetzlichen Normierung

Dass bis heute das Vernehmlassungsverfahren in keinem Erlass des Bundesrechts geregelt wurde, lässt sich unter anderem darauf zurückführen, "dass das Verfahren allmählich gewachsen und nicht in einem bewussten verfassungsrechtlichen Entscheid in die Ordnung der staatlichen Willensbildung eingefügt worden ist. Es ist heute 'einfach da'"⁹.

Zwar warf die Frage der gesetzlichen Normierung des Vorverfahrens im Zusammenhang mit der Diskussion um den Ausbau der Verwaltungskontrolle in den sechziger Jahren auch ihre Wellen¹⁰, zu einer gesetzlichen Regelung des Vorverfahrens kam es aber dennoch nicht. Einer der Gründe lag sicher darin, dass sich der Bundesrat in den Diskussionen um eine Regelung des Vorverfahrens im Grundton immer gegen eine Normierung in Form einer Verordnung oder eines Bundesgesetzes stellte. Er erwartete von einer generell abstrakten Regelung offensichtlich "ernsthafte praktische Schwierigkeiten", weil die Verhältnisse in den einzelnen Gesetzgebungsbereichen allzu verschieden seien, als dass sie ein für allemal in starren und doch brauchbaren Normen eingefangen werden könnten¹¹.

Im übrigen muss man sich immer vor Augen halten, dass das Vernehmlassungsverfahren in den sechziger Jahren noch keineswegs eine derart gefestigte Institution im Gesetzgebungsverfahren war, wie sie sich heute darstellt. Dies kommt auch im Gutachten von Kurt Eichenberger zum Ausdruck, das dieser zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates erstellte. "Das Problem liegt indessen kaum in Fragen der Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungstechnik (...). Der Kern steckt vielmehr im Zweifel, ob die rechtliche Ordnung nicht gerade die Verfestigung, Erstarkung und Ausweitung des Verfahrens förderte und die Stellung der Behörden,

9 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 16.

10 Vgl. beispielsweise StenBull. (NR) 1963 S. 355 ff.; Bäumlin, S. 277 FN 130.

11 Schreiben des Bundesrates vom 29. Januar 1965 an die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates, zitiert bei Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 21; ebenso VEB 31 (1962/3) Nr. 17 Ziff. 4.

zumindest die der Bundesversammlung, schwächte, so dass das Gegenteil dessen erzeugt würde, was angestrebt worden ist”¹². Man befürchtete offenbar, dass durch die Normierung des Vernehmlassungsverfahrens dessen Anwendung geradezu schrankenlos würde.

Dazu kommt, dass die Frage nach der gesetzlichen Regelung des Vorverfahrens infolge der Mirageaffäre im Zusammenhang mit dem Ausbau der Verwaltungskontrolle behandelt wurde. Es ging um eine “speditiv Reaktion” auf diese Vorfälle¹³. Dementsprechend wurde auch nur vereinzelt an eine grundsätzliche Lösung des Problems gedacht.

Dessen waren sich auch die Nationalräte Schürmann und Bratschi bewusst, als sie ihre entsprechenden Postulate in der grossen Kammer einbrachten¹⁴. Schürmann führte in der Begründung seines Postulats aus: “Ich gebe mir Rechenschaft, dass man nicht ein Gesetz über diese Materie wird erlassen wollen und erkläre mich daher zum vornherein einverstanden, dass man auch nur eine reglementarische Ordnung trifft”¹⁵. Ähnlich äusserte sich Bratschi im Namen der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates: “Die Geschäftsprüfungskommission möchte aber nicht soweit gehen und die Regelung des vorparlamentarischen Verfahrens jetzt schon in einem Gesetz verankern. Dafür scheint ihr die Sache noch zu wenig abgeklärt. Sie anerkennt, dass es Sache des Bundesrates bleiben soll, darüber zu entscheiden, wie er sich seine Meinung bilden will, bevor er der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse vorschlägt. Andererseits hält es die Kommission doch für nötig, eine gewisse Ordnung in das ganze Verfahren zu bringen. Aus diesem Grund regt die Geschäftsprüfungskommission die Aufstellung geeigneter Grundsätze und Richtlinien an”¹⁶.

Es ist dementsprechend nicht weiter verwunderlich, dass in der Folge nur Richtlinien des Bundesrates und nicht ein Gesetz im formellen Sinn zur Regelung des Vorverfahrens der Gesetzgebung erlassen wurde.

IV. Gründe für eine Normierung des Vernehmlassungsverfahrens

A. Im allgemeinen

Offensichtlich sind vor der Einführung der bundesrätlichen Richtlinien mitunter sonderbare “Privilegierungen, Zurücksetzungen, Verzögerungen, Überziehungen, Beengungen, Über- und Unterwertungen”¹⁷ im Vorverfahren der Gesetzgebung

12 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 23 f.

13 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 19.

14 Postulat Nr. 8618 und 8650, StenBull. (NR) 1963 S. 355.

15 StenBull. (NR) 1963 S. 357.

16 StenBull. (NR) 1963 S. 358.

17 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 21.

vorgekommen. Schon durch den Erlass der Richtlinien konnten solche Missstände zum grössten Teil beseitigt und deren Neuauftreten verhindert werden.

Das Vorverfahren ist heute in seinen Grundzügen klar geregelt. Ebenso sind die Zuständigkeiten für die einzelnen Phasen des Verfahrens in den Richtlinien einigermaßen klar festgelegt und übersichtlich dargestellt. Unklarheiten konnten dadurch auch im Vernehmlassungsverfahren abgebaut werden. Insbesondere muss die Praxis heute weniger als früher auf eine eigene Regelbildung zurückgreifen. Der in den sechziger Jahren vorgebrachte Einwand, jede Normierung des Vernehmlassungsverfahrens trage auch zur Schwächung der Behörden, insbesondere des Parlaments bei, hat sich nicht bewahrheitet. Durch die Regelung des Vernehmlassungsverfahrens wurde die Entscheidungsfreiheit der zuständigen Instanzen, der Bundesversammlung und des Bundesrates, nicht eingeschränkt. Die Normierung des Vor- und damit auch des Vernehmlassungsverfahrens versucht vielmehr zu verhindern, dass die Rechtsetzungskompetenz des verfassungsmässigen Gesetzgebers nicht durch Absprachen in dieser Phase des Gesetzgebungsverfahrens ausgehöhlt wird, indem dieser auf solche praktisch verpflichtet wird¹⁸. Insofern trägt die Normierung des Vorverfahrens deshalb eher zur Sicherstellung als zur Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers bei. Die Gründe für die heute vorhandene Schwäche des Parlaments sind nicht in der Normierung des Vernehmlassungsverfahrens zu suchen¹⁹.

Was die Tätigkeit der Bundesverwaltung betrifft, so haben die Richtlinien diese zwar auf eine einheitliche Praxis verpflichtet. Die klare Darstellung des Verfahrensablaufs und die Festlegung der verwaltungsinternen Kompetenzen haben aber das ganze Vernehmlassungsverfahren erhellt und dieses dem einzelnen Parlamentarier nähergebracht.

Es kann nicht bestritten werden, dass sich das Vernehmlassungsverfahren in den letzten Jahren auf alle Bereiche der Rechtsetzung ausgedehnt hat. Zweifellos trug die Reglementierung des Verfahrens zu einer Erstarkung und Verfestigung dieses Instituts bei. Darin eine negative Entwicklung zu sehen, scheint aber verfehlt. Vielmehr ist der dadurch erzielte verstärkte Einfluss der Kantone und Verbände auf die Rechtsetzung im Bund wünschenswert, trägt doch deren Anhörung im Vernehmlassungsverfahren wesentlich zur Qualität der heutigen Rechtsnormen bei. Sie lässt sich daher aus der praktischen Politik und der Rechtsetzung schon gar nicht mehr wegdenken²⁰.

Die Richtlinien bewirken schliesslich, dass die Zuständigkeiten im Vorverfahren nicht sprunghaft hin- und hergeschoben oder zur Unzeit geändert werden können²¹. Ohne Normierung würde sich gerade für die schwierigen Aufgaben im Rechtsetzungsverfahren niemand richtig verantwortlich fühlen. Missstände, wie sie zu Beginn dieses Abschnittes erwähnt worden sind, wären die Folge.

18 Buser, Organisation der Rechtsetzung, S. 400.

19 Vgl. vorne § 9 IV.

20 K. Huber, Erfahrungen, S. 777; Schlussbericht, S. 609.

21 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 224.

Zusammenfassend darf somit festgehalten werden, dass die Normierung des Vor- und damit auch des Vernehmlassungsverfahrens in den Richtlinien sowohl dem Parlament als auch dem Bundesrat mehr zum Vor- als zum Nachteil gereicht hat. Die Richtlinien bewirkten insbesondere eine vermehrte Anhörung der Kantone und damit eine erhöhte Aussagekraft des Vernehmlassungsverfahrens. Nicht ohne Grund wird heute ein Vernehmlassungsverfahren zu allen bedeutenden Erlassen des Bundesrechts durchgeführt.

B. In einem Erlass des Bundesrechts

1. Verfassung

Bei der Frage nach einer gesetzlichen Regelung des Vorverfahrens geht es “nicht nur um die mehr oder weniger geschickte oder zeitgemässe Ordnung einer Arbeitstechnik” – hierzu würden Richtlinien vollends ausreichen – “und um die nachträgliche Sanktionierung eines faktischen Zustandes, sondern vorab um die Geltung von Parlament, Gesetzesform und behördlicher Autorität”²². Eine Normierung des Vernehmlassungsverfahrens in einem Erlass des Bundesrechts ist aber auch aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu fordern, fallen doch in diesem Verfahren Entscheide, die in Wirklichkeit den für den Bundesrat und das Parlament rechtlich verbindlichen Entscheiden gleichkommen²³. Man könnte fast von einer faktischen Verschiebung von Zuständigkeiten sprechen. Von diesen Feststellungen muss auch bei der Prüfung der Frage, welche Form für die gesetzliche Normierung des Vernehmlassungsverfahrens angebracht sei, ausgegangen werden.

Eine gesetzliche Regelung darf in erster Linie das Parlament nicht in seiner Tätigkeit einschränken, ansonsten genau das Gegenteil dessen bewirkt würde, was heute allgemein angestrebt wird, nämlich die Stärkung der zentralen Stellung der Bundesversammlung als verantwortlicher Gesetzgeber. Schon aus dieser Zielbestimmung wird erkennbar, dass es sich bei der Normierung des Vernehmlassungsverfahrens um ein Problem mit Verfassungsrang handelt. Daraus schliessen zu wollen, dass es deswegen für das Vernehmlassungsverfahren unbedingt einer neuen “substantiellen Grundlagenbestimmung” in der Bundesverfassung mit Ausführungsnormen in der einfachen Gesetzgebung bedürfe²⁴, scheint aber dennoch nicht zwingend.

Was den Bundesrat betrifft, so finden sich für die Leitung des Vorverfahrens die Verfassungsgrundlagen in Art. 102 Ziff. 4 und Art. 104 BV²⁵. Art. 102 Ziff. 4 BV ist zwar sehr allgemein gehalten, dürfte aber als Rechtsgrundlage für die Durchführung des Vorverfahrens ausreichen²⁶. Würde Art. 102 Ziff. 4 BV zudem so ver-

22 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 18.

23 BGE 104 Ia 232 f.

24 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 31.

25 Vgl. vorne § 3 II.

26 Bäumlin, S. 262.

standen, dass der Bundesrat seinen Verfassungsauftrag, Gesetze und Beschlüsse vorzuschlagen, mit der Erstellung der Vernehmlassungsvorlage erfüllt hätte, so liesse sich unter Beiziehung der Art. 85 Ziff. 1, 2 und 14 BV sogar die Übertragung des Vernehmlassungsverfahrens an die Bundesversammlung rechtfertigen²⁷. Dies würde allerdings eine Anpassung der Bundesgesetzgebung bedingen²⁸.

Die vorstehenden Ausführungen bedeuten nicht, dass ein Verfassungsartikel, der das Vernehmlassungsverfahren ausdrücklich verankern würde, nicht wünschenswert wäre. Schliesslich handelt es sich beim Vernehmlassungsverfahren um ein grundlegendes Element des staatlichen Willensbildungsprozesses. Es soll mit diesen Ausführungen lediglich gezeigt werden, dass das Vernehmlassungsverfahren schon heute keine extrakonstitutionelle Einrichtung darstellt.

Die Arbeitsgruppe Wahlen hat sich eingehend mit dem Problem auseinandergesetzt, wie ein Verfassungsartikel, der dem Vernehmlassungsverfahren als Grundlage dienen könnte, aussehen müsste²⁹. Sie liess sich dabei von verschiedenen Zielen leiten. Neben der Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen Wirtschafts- und kantonalen Interessen sollten vor allem die Publizität und die Flexibilität des Vernehmlassungsverfahrens sowie die Entscheidungsfreiheit des Bundesrates im Vordergrund stehen.

Erstaunlicherweise wurde bei dieser Zielformulierung die Bundesversammlung mit keinem Wort erwähnt. Zwei Gründe könnten dabei eine Rolle gespielt haben. Entweder ging die Arbeitsgruppe davon aus, dass es einer Erwähnung des Parlaments im Vernehmlassungsartikel nicht bedürfe, da die Bundesversammlung als eigentlicher Gesetzgeber zweifelsohne kompetent sei, ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen oder in ein solches einzugreifen; oder es wurde schon gar nicht daran gedacht, dem Parlament einen Teil des Vorverfahrens zu übertragen.

Letzteres müsste wiederum erstaunen, weil im Schlussbericht ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass gewisse Kreise die Auffassung vertreten, "dass das Vernehmlassungsverfahren dem Parlament zu übertragen sei in dem Sinne, dass ihm bzw. seinen Kommissionen das Recht zustände, zusätzliche Vernehmlassungen einzuholen"³⁰.

Abgesehen davon mag der von der Arbeitsgruppe Wahlen vorgeschlagene Verfassungsartikel aber auch sonst nicht ganz zu befriedigen. Er lautet im Text folgendermassen:

"Unter Vorbehalt der Fälle, in denen dies die Verfassung ausdrücklich vorsieht, kann der Bundesrat bei der Vorbereitung von Erlassen der Verfassungs- und Gesetzesstufe die Einleitung eines Vernehmlassungsverfahrens beschliessen.

Im Vernehmlassungsverfahren sind die Kantone, die politischen Parteien, die Wirtschaftsverbände und, je nach dem Ermessen des Bundesrates, weitere Kreise

27 Vgl. vorne § 9 VI. A. und B.

28 Art. 7 II VwOG und Art. 21quater GVG müssten beispielsweise geändert werden.

29 Schlussbericht, S. 613 f.

30 Schlussbericht, S. 610.

anzuhören. Das ganze Verfahren soll die grösstmögliche öffentliche Beteiligung und die breiteste Publizität gewährleisten. Das Gesetz regelt die Einzelheiten”³¹.

Aus diesem Wortlaut wird nicht klar, ob der Bundesrat nun zur Anhörung der Kantone im Gesetzgebungsverfahren verpflichtet ist oder ob er diese nur beiziehen muss, wenn er ein Vernehmlassungsverfahren durchführt. Die “Kann-Vorschrift” in Abs. 1 der Bestimmung lässt darauf schliessen, dass es ganz im Ermessen des Bundesrates liegt, ob ein Vernehmlassungsverfahren abgehalten wird. Wenn schon ein Vernehmlassungsartikel in die Bundesverfassung aufgenommen werden soll, dann scheint es sinnvoll, in diesem die Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens im Rahmen der Gesetzgebung wenigstens bezüglich der Kantone als im Grundsatz zwingend zu verankern³². Durch diese Grundsatzformulierung wäre nicht ausgeschlossen, dass die Kantone zu schon zu Beginn des Rechtsetzungsverfahrens als nicht opportun oder nicht durchführbar scheinenden Vorlagen nicht angehört werden müssten. Schliesslich sollte ein Vernehmlassungsartikel im Sinne von Ziff. 12 II lit. b und 25 I RL so gestaltet sein, dass die Kantone nur zur Stellungnahme eingeladen werden müssen, wenn sie in ihren Interessen berührt sind.

Im weiteren dürfte der Vorschlag der Arbeitsgruppe Wahlen, die heute in der Bundesverfassung punktuell und unsystematisch verstreuten Anhörungsbestimmungen im Vernehmlassungsartikel vorzubehalten, nicht zweckmässig sein. Diese Vorschriften sollten aufgehoben werden, da aufgrund der im vorstehenden Abschnitt angedeuteten Grundsatzformulierung die Kantone ohnehin immer angehört werden müssen, wenn sie in ihren Rechten und Pflichten berührt sind.

Diesen Anliegen trägt Art. 69 des Verfassungsentwurfs der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung³³ ebenso Rechnung wie der Empfehlung der Arbeitsgruppe Wahlen, es sei eine breite Öffnung des Vorbereitungsverfahrens der Gesetzgebung anzustreben. Für die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren ist vor allem Abs. 1 dieser Bestimmung bedeutsam. Er lautet im Text folgendermassen:

“Die Kantone und die politischen Parteien sowie die jeweils interessierten Gruppen und Organisationen und weitere Kreise werden bei der Vorbereitung der Gesetzgebung in zweckmässiger Weise angehört.”

Der Artikel schreibt die Form der Anhörung nicht vor. Je nach Zweckmässigkeit wird diese aber in der Regel als schriftliches oder mündliches Vernehmlassungsverfahren, allenfalls als Direktorenkonferenz vonstatten gehen. Da die Direktorenkonferenzen einer Anhörung der Kantone im mündlichen Vernehmlassungsverfahren sehr ähnlich sind, kann gesagt werden, dass Art. 69 I VE die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren sicherstellt.

Wie sich aus dem begleitenden Kommentar zu diesem Artikel ergibt³⁴, bezieht sich die Formulierung “in zweckmässiger Weise” nur auf die Form der Anhörung.

31 Schlussbericht, S. 614.

32 Inwiefern diese Feststellung auch für die zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL Geltung hat, braucht an dieser Stelle nicht näher geprüft zu werden.

33 Verfassungsentwurf, S. 18.

34 Bericht der Expertenkommission, S. 148.

verfahrens und bedeutet somit nicht, dass der Bund gänzlich auf die Anhörung der Kantone verzichten kann. In Anbetracht der Tatsache, dass es auch Bestimmungen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe geben kann, die das Interesse der Kantone in keiner Weise berühren, muss Art. 69 VE im Gegensatz zum Vorschlag der Arbeitsgruppe Wahlen eher als zu eng gefasst bezeichnet werden. Es wäre wünschenswert, wenn die Bestimmung im Sinne von Ziff. 12 II lit. b und 25 I RL erweitert würde.

Die restlichen drei Absätze des Art. 69 VE suchen gleichermaßen das Anliegen der weiten Öffnung des Vernehmlassungsverfahrens zu verwirklichen. "Die Gewährleistung des Zugangs zu den Stellungnahmen will die Vorlagen des Vernehmlassungsverfahrens aus dem Halbdunkel der Informalität und der Kulissen-Kabalen herausheben und sie in die Verantwortung der Öffentlichkeit rücken. Schliesslich soll der Bund Massnahmen treffen, um eine breite öffentliche Beteiligung an der Gesetzgebung zu ermöglichen"³⁵.

Art. 69 VE sagt nichts über die Zuständigkeit zur Leitung des Vernehmlassungsverfahrens aus. Dafür ist im Vorentwurf eigens Art. 99 reserviert, der die Leitung des ganzen Vorverfahrens dem Bundesrat überträgt, wobei das Parlament in einzelnen Fällen Ausnahmen vorsehen kann.

Die Expertenkommission vertrat die Ansicht, dass man dem heutigen Zustand Rechnung tragen und die ganze Gesetzesvorbereitung der Exekutive überlassen sollte. Sie erkannte aber offensichtlich die bestehende und auch in dieser Arbeit aufgezeigte Problematik dieser Regelung³⁶ und sah dementsprechend in der erwähnten Bestimmung die Möglichkeit vor, dass die Bundesversammlung auch in Zukunft die Leitung des Vorverfahrens selbst in ihren Händen zu behalten vermag. Die Expertenkommission hielt in diesem Sinne auch fest, dass die Bestimmung sich zudem als Abwehr gegenüber der Bundesverwaltung verstehe, insofern als das Vorbereitungsverfahren vom Bundesrat und nicht von den Departementen in eigener Regie durchgeführt werden sollte³⁷.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Normierung der Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren im Sinne von Art. 69 VE begrüssenswert ist, sofern er – wie vorgeschlagen – etwas weiter formuliert würde. Würde die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens dem Parlament bzw. einer parlamentarischen Kommission übertragen, so wäre zudem Art. 99 VE zu ändern. Dieser Artikel könnte dann etwa folgendermassen lauten: "Die Bundesversammlung leitet das Vernehmlassungsverfahren. Das übrige Vorverfahren der Gesetzgebung führt der Bundesrat. Die Bundesversammlung kann in einzelnen Fällen Ausnahmen vorsehen." Zusätzlich bedürfte Art. 80 VE betreffend den Zuständigkeitsbereich der Bundesversammlung einer entsprechenden Ergänzung.

35 Bericht der Expertenkommission, S. 148.

36 Vgl. vorne § 9 II. und IV.

37 Bericht der Expertenkommission, S. 172.

2. Bundesgesetz oder Verordnung

a) *Allgemeine Bemerkungen*

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich stillschweigend, dass der Ablauf des Vernehmlassungsverfahrens, wenn überhaupt in einem Erlass des Bundesrechts, dann in einem Bundesgesetz oder in einer Verordnung zu regeln ist.

Wie schon festgestellt worden ist, erfüllen die bundesrätlichen Richtlinien in der Praxis ihren Zweck vollauf. In Anbetracht der Bedeutung des Vernehmlassungsverfahrens sollte aber dennoch für die Normierung des Verfahrensablaufs in einem Bundesgesetz oder einer Verordnung gesorgt werden. Es handelt sich um ein rechtliches Prozedere, das grundlegend das Verhältnis zwischen den Kantonen und dem Bund bestimmt³⁸. Dazu kommt, dass die Kantone auch heute noch in der Regel kein Recht auf Anhörung im Vernehmlassungsverfahren besitzen³⁹. Vertritt man schliesslich die Auffassung, die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens müsse beim Bundesrat verbleiben, so könnte dieser wenigstens durch ein Gesetz verpflichtet werden, von sich aus dem Parlament Gegenvorschläge und Varianten zum Departementsentwurf vorzulegen. Bis anhin hatte er dies nur zu tun, wenn er dazu im Sinne von Art. 47 II GVG ausdrücklich aufgefordert wurde.

Offensichtlich aufgrund gleicher oder ähnlicher Überlegungen reichte am 12. Dezember 1973 Nationalrat Eng eine Motion ein, die den Bundesrat ersuchte, das Vernehmlassungsverfahren zu Verfassungsrevisionen und zur Gesetzgebung gesetzlich zu regeln⁴⁰. Der Bundesrat vertrat damals allerdings die Meinung, dass vorerst das neue Bundesgesetz über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung abgewartet werden sollte. Eine spätere Regelung des Vorverfahrens auf Gesetzesstufe werde dadurch nicht verbaut⁴¹. In der Folge wurde durch Art. 7 II VwOG zwar die Leitung des Vorverfahrens der Gesetzgebung ausdrücklich dem Bundesrat übertragen, zu einer Überführung der bundesrätlichen Richtlinien in einen Erlass des Bundesrechts ist es bis heute aber nicht gekommen.

b) *Form des Erlasses*

aa) *Verordnung*

Bleibt die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens auch in Zukunft beim Bundesrat, so scheint es richtig, ihn auch für die Regelung des Verfahrens in einer Verordnung

38 Schürmann, StenBull. (NR) 1963 S. 357.

39 Vgl. vorne § 4 I.

40 StenBull. (NR) 1974 S. 891 f.

41 StenBull. (NR) 1974 S. 892.

für zuständig zu erklären⁴². Zwar wäre es denkbar, dass die Bundesversammlung die Detailfragen im Verfahrensablauf normieren würde, obwohl die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens beim Bundesrat liegt⁴³. Eine solche Lösung wäre aber insofern nicht erstrebenswert, als der schwierige Regelungsgegenstand des Verfahrens am besten durch das Organ geordnet werden kann, das Erfahrung damit hat⁴⁴. Dass dies betreffend das Vernehmlassungsverfahren heute der Bundesrat ist, kann wohl kaum bestritten werden.

Dazu kommt, dass mit einem Erlass in Form der Verordnung einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in der Regel besser Rechnung getragen werden kann als mit einem Gesetz im formellen Sinn. Kleinere Anpassungen bedürfen dadurch nicht des relativ komplizierten Verfahrens für den Erlass formeller Gesetze.

Im übrigen ist auch die von Eichenberger dargestellte Problematik bei einer Normierung des Vernehmlassungsverfahrens durch eine Verordnung heute nur noch teilweise vorhanden⁴⁵. So kennt die Bundesverfassung zwar immer noch keine ausdrückliche substantielle Grundlagenbestimmung für das Vernehmlassungsverfahren, doch dürfte nach dem heutigen Verfassungsverständnis Art. 102 Ziff. 4 BV ausreichen, um den Bundesrat für die Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens als zuständig zu bezeichnen. Durch Art. 7 II VwOG wäre auch ein klarer Ableitungskonnex zwischen Verfassung, Gesetz und Verordnung gegeben, so dass auf die atypische Form der selbständigen Verordnung verzichtet werden könnte⁴⁶.

Vom Grundsatz her, dass jeweils eine Norm höherer Stufe die Konstitutionsbedingungen bezeichnen und dem danach geschaffenen Produkt die Rechtseigenschaft verleihen sollte⁴⁷, scheint die Normierung des Verfahrensablaufs in Form einer Verordnung hingegen auch heute noch nicht ganz unproblematisch. Die Grundzüge des Vernehmlassungsverfahrens sind nicht in der Bundesverfassung verankert, und auch der vorgeschlagene neue Verfassungsartikel stellt keine Konstitutionsbedingungen auf. Richtig besehen müssten daher die Revisionsbestimmungen der Bundesverfassung durch Normen ergänzt werden, die wenigstens die Grundzüge des Vernehmlassungsverfahrens zu neuen Verfassungsartikeln enthalten würden. Für Vernehmlassungsvorlagen, die Bundesgesetze zum Gegenstand hätten, müsste dasselbe im Bereich der Art. 89 f. BV geschehen. Das Vernehmlassungsverfahren zu Verordnungsvorlagen wäre folgerichtig in einem Bundesgesetz zu verankern.

Es ist in der Tat fraglich, ob man aufgrund dieser Überlegungen die Bestimmungen über den Ablauf des Vernehmlassungsverfahrens derart verzetteln soll, um so mehr als die Grundzüge des Verfahrens für Verfassungsartikel und Bundesgesetze im wesentlichen dieselben sind. Vielmehr sollte man sich überlegen, ob nicht aus praktischen Gründen und trotz allfälliger verfassungsrechtlicher Bedenken der ganze Ablauf des Vernehmlassungsverfahrens in einem Bundesgesetz festzuhalten wäre.

42 Nach Art. 7 II VwOG ist der Bundesrat schon heute dazu ermächtigt.

43 Hangartner, Staatsrecht, S. 170.

44 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 34.

45 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 31.

46 Hangartner, Staatsrecht, S. 194.

47 Eichenberger, Verwaltungskontrolle, S. 33 und dortige Zitatstelle.

bb) Bundesgesetz

Vertritt man die Auffassung, die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens sei der Bundesversammlung bzw. einer parlamentarischen Kommission zu übertragen, so drängt sich schon aufgrund von Art. 5 GVG eine Regelung des Verfahrensablaufs in einem formellen Gesetz auf. Da es sich bei der Normierung des Vernehmlassungsverfahrens im wesentlichen um die Überführung der bundesrätlichen Richtlinien in Gesetzesform handeln wird, würde dieser Erlass auch kaum die früher vom Bundesrat befürchteten "ernsthaften, praktischen Schwierigkeiten" bewirken⁴⁸. Aus dem gleichen Grund wären nach dem Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes nicht viele Änderungen zu erwarten, so dass sich der Nachteil der relativ starren Normierung des Vernehmlassungsverfahrens in einem formellen Gesetz in Grenzen halten würde.

c) Schlussfolgerung

Für die Wahl der Rechtsform zur Normierung des Vernehmlassungsverfahrens wird in erster Linie ausschlaggebend sein, welcher Instanz im Bund – Bundesrat oder Parlament – in Zukunft die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens übertragen sein wird. Bleibt diese beim Bundesrat, so wird die Regelung des Verfahrensablaufs in Form einer Verordnung angezeigt sein, allenfalls mit einer ergänzenden Grundsatzbestimmung in der Bundesverfassung.

Übernimmt jedoch die Bundesversammlung bzw. eine parlamentarische Kommission die Leitung des Vernehmlassungsverfahrens, so wird der Verfahrensablauf im Sinne von Art. 5 GVG in einem Bundesgesetz zu regeln sein. Auch in diesem Fall wären, um eine verfassungsrechtlich saubere Lösung zu erreichen, ergänzende Grundsatzbestimmungen in der Bundesverfassung angebracht.

48 Vgl. vorne § 11 III. und FN 11.

2. Abschnitt

In den Kantonen

I. Allgemeine Bemerkungen

Unter Normierung des Vernehmlassungsverfahrens in den Kantonen wird die Regelung des Verfahrens zur Ausarbeitung einer Stellungnahme im Anhörungsverfahren des Bundes verstanden. Bis heute besitzen lediglich die Kantone St. Gallen, Solothurn und Thurgau Richtlinien⁴⁹, die den Ablauf dieses Verfahrens in den Grundzügen festhalten.

Es ist erstaunlich, dass ein Verfahren von solcher Bedeutung, das derart häufig zur Anwendung gelangt, nicht in mehr Kantonen geregelt ist. Der Grund wird darin zu suchen sein, dass der Bund selbst bis anfangs 1970 das Vorverfahren der Gesetzgebung und damit auch das Vernehmlassungsverfahren keiner Normierung für würdig befunden hatte. Die Kantone durften sich daher zu Recht fragen, ob die Regelung eines Verfahrens, die der Bund nicht für nötig erachte, in den Kantonen sinnvoll sei.

Die Ursache dafür, dass sich seit dem Erlass der Richtlinien durch den Bundesrat nicht mehr als drei Kantone um die Normierung des Vernehmlassungsverfahrens bemüht haben, ist darin zu sehen, dass sich der Häufigkeit der Vernehmlassungen wegen in den meisten Kantonen bis zu diesem Zeitpunkt eine Art Gewohnheitsrecht gebildet hatte, nach dem die Stellungnahmen zuhanden des Bundes ausgearbeitet wurden und auch heute noch werden. Im übrigen haben sich die Kantone in den letzten Jahren mit dringenderen Problemen als mit der Regelung des Vernehmlassungsverfahrens zu befassen gehabt. Dennoch darf nicht behauptet werden, eine Normierung des Vernehmlassungsverfahrens in den Kantonen sei heute nicht oder nicht mehr notwendig.

II. Notwendigkeit einer Normierung

A. In der Verfassung

Die Frage, wie die Ausarbeitung von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes zu erfolgen hat, ist nach herrschender Lehre Sache des kantonalen Rechts⁵⁰. In den Kantonsverfassungen sind vereinzelt Bestimmungen vorhanden, die ausdrücklich die Regierung zur Abgabe von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes vorsehen⁵¹. In denjenigen Verfassungen, in denen

49 Vgl. vorne § 6 I.; Stengel, S. 522 f.

50 Schlussbericht, S. 306; Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 4.

51 Vgl. z.B. Art. 65 II Ziff. 4 KV NW.

die Exekutive nicht explizit für diese Aufgabe als zuständig bezeichnet wird, ergibt sich deren Kompetenz in der Regel aus ihrer Zuständigkeit für die Besorgung des Verkehrs mit den Bundesbehörden⁵². Abgesehen von diesen beiden Arten von Kompetenzvorschriften finden sich in den Kantonsverfassungen in der Regel keine Normen, die das Verfahren zur Ausarbeitung von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes betreffen⁵³.

Für den Bundesrat ist die jeweilige Kantonsregierung der repräsentative Gesprächspartner⁵⁴. Dies besagt allerdings nicht, dass für die Leitung des Verfahrens zur Ausarbeitung von Stellungnahmen in den Kantonen auch die Kantonsregierung zuständig sein muss. Gerade nach älterer Auffassung bestand im Bereich des Regierungshandelns – und um ein solches handelt es sich bei der Ausarbeitung und Abgabe von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes – keine Vermutung für die Zuständigkeit der Exekutive. Die Regierungstätigkeit erschien vielmehr im allgemeinen neben der Rechtsetzung als Hauptfunktion des Parlaments⁵⁵.

Wenn auch heute die Abgabe von Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren des Bundes praktisch nur durch die Kantonsregierung erfolgen kann⁵⁶, so sollten in Anbetracht dessen, dass zurzeit vermehrt die kantonalen Parlamente⁵⁷ oder gar das Volk nach dieser Aufgabe drängen, Normen in die Kantonsverfassungen aufgenommen werden, die die Zuständigkeit für das entsprechende kantonale Verfahren und die Abgabe der Stellungnahme zuhanden des Bundes klar festhalten.

B. In anderer Form

Der Ablauf des Verfahrens zur Ausarbeitung von kantonalen Stellungnahmen sollte demgegenüber entweder in einem Gesetz, in einer Verordnung oder in Richtlinien verankert werden.

1. Notwendigkeit der Normierung des Verfahrensablaufs

Die Mehrheit der Kantone stellt sich offensichtlich auch heute noch auf den Standpunkt, dass eine Normierung des Verfahrens zur Ausarbeitung von Stellungnahmen zuhanden des Bundes sich nicht aufdränge. Zum einen schränke eine solche Regelung die Freiheit der Kantonsregierung bei der Verfahrensleitung ein und zum andern hätten sich die in der Vergangenheit geschaffenen Grundsätze zur Behand-

52 Vgl. z.B. Art. 40 Ziff. 3 KV ZH.

53 Ausnahmen bilden lediglich § 82 I lit. c KV AG und Art. 92 II lit. n KV JU.

54 Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 4.

55 Giacometti, S. 278 und 384.

56 Schlussbericht, S. 306; Giacometti, S. 386.

57 Frenkel, S. 23.

lung von Vernehmlassungsvorlagen gut bewährt. Dass die Normierung des Vernehmlassungsverfahrens für die Kantone auch Vorteile bringen kann, soll im folgenden gezeigt werden.

Mangels einer Regelung des Verfahrens können schon beim Eingang der Vernehmlassungsvorlage Schwierigkeiten entstehen. So ist unter Umständen nicht klar, ob die Vorlage, die in der Regel bei der Staatskanzlei eingeht, zuerst der Gesamtregierung zur Zuweisung an ein Departement vorgelegt werden muss oder ob diese Aufgabe die Staatskanzlei selbständig erledigen kann. Ist die Einladung direkt an das zuständige Departement gerichtet worden⁵⁸, so stellt sich die Frage, ob dennoch der Gesamtregierungsrat zu benachrichtigen sei. Handelt es sich um eine bedeutende Vorlage, so ist wiederum nicht klar, ob diese nicht doch besser der Kantonsregierung überwiesen werden sollte.

Fehlt eine Normierung des Verfahrens, so steht in der Regel auch nicht fest, ob und wie andere Departemente sich bei der Ausarbeitung der kantonalen Stellungnahme beteiligen dürfen oder müssen. Schliesslich stellt sich die Frage, ob und allenfalls mit welchen Mitteln ein kantonsinternes Willensbildungsverfahren durchgeführt werden soll. Meistens ist auch unklar, ob private Organisationen oder Verbände angehört werden dürfen oder ob nur ein verwaltungsinternes Mitberichtsverfahren durchgeführt werden soll. Aber auch bezüglich der anwendbaren Form im Vorbereitungsverfahren können Unsicherheiten bestehen. Reicht es beispielsweise, wenn statt schriftlicher Anfragen die entsprechenden Stellen telephonisch angehört werden? Oder besteht hier gar ein Unterschied zwischen verwaltungsinternen und verwaltungsexternen Verfahrensteilnehmern? Schliesslich können sich ohne Verfahrensnormierung auch Probleme bezüglich des Vernehmlassungsinhalts, bezüglich der Anhörung des Parlaments, bezüglich der Orientierung der Öffentlichkeit und der eidgenössischen Parlamentarier sowie bezüglich des Adressaten der Vernehmlassungsantwort ergeben.

Der Mangel an einer Regelung des Vernehmlassungsverfahrens in den Kantonen kann sich auch auf die Qualität der kantonalen Stellungnahmen auswirken. Den Beamten im zuständigen Departement, die nicht täglich eine Vernehmlassungsantwort auszuarbeiten haben, können grundlegende Fehler unterlaufen. So hören sie – weil keine gegenteiligen Bestimmungen vorhanden sind – z.B. Verbände und andere Organisationen des privaten Rechts an, die schon über andere Kanäle ihre Auffassung zuhanden des Bundes kundtun konnten. Dadurch entwerten sie die Stellungnahme des Kantons, da der Bundesrat durch die Anhörung der Kantone im Vernehmlassungsverfahren in erster Linie über die Erfahrungen mit dem Vollzug bestehenden Rechts informiert werden möchte⁵⁹ und kein Interesse an der Wiederholung ihm schon bekannter Verbandsstandpunkte hat. Im gegenteiligen Fall verzichten die zuständigen Beamten unter Umständen ganz auf ein kantonsinternes Willensbildungsverfahren, was eine unausgewogene kantonale Stellungnahme zur Folge haben kann.

58 Ziff. 25 II RL.

59 Hoby, S. 49.

Die Qualität der kantonalen Vernehmlassungsantwort wird unter anderem durch ihren Inhalt bestimmt. Fehlen Richtlinien, wie sich der Inhalt einer kantonalen Stellungnahme zusammensetzen soll, so besteht die Gefahr, dass die zuständigen Beamten einen für die Bundesbehörden bedeutenden Punkt, z.B. welche Auswirkungen eine Vorlage auf die kantonale Gesetzgebung hat, vergessen. Dass derart mangelhafte Stellungnahmen für den Bundesrat nur von beschränktem Nutzen sind, leuchtet ein.

Wird in einem Kanton ein internes Willensbildungsverfahren durchgeführt, so können sich bezüglich des Inhalts der Stellungnahme mangels Rahmenbedingungen ebenfalls Probleme ergeben. Hat nun die kantonale Stellungnahme nur eine Auffassung, ein Konglomerat aller erfassten Meinungen oder eine Mehrheitsauffassung, kundzutun oder ist es den Bundesbehörden dienlicher, sowohl die Meinung der Kantonsregierung als auch die davon abweichenden Einwände der übrigen kantonalen Vernehmlassungsteilnehmer zu erfahren?

Was sich im Bund seit dem Erlass der Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung gezeigt hat, dürfte auch für das kantonale Verfahren zur Ausarbeitung von Stellungnahmen zuhanden des Bundes seine Gültigkeit haben: Einheitliche Bestimmungen schaffen Klarheit, Ordnung, Übersichtlichkeit⁶⁰ und tragen somit zur Sicherstellung der Qualität kantonalen Vernehmlassungen bei. Als positiver Nebeneffekt erhellt die Normierung das oftmals hinter verschlossenen Türen ablaufende und dadurch als undurchschaubar empfundene Vernehmlassungsverfahren in den Kantonen. Der Bürger kann sich durch die Kodifizierung des Verfahrens ein Bild von dessen Ablauf machen.

2. Form der Normierung

Im Gegensatz zur Anhörung der Kantone im Bund berührt das Verfahren zur Ausarbeitung von Stellungnahmen in den Kantonen kein Verhältnis staatlicher Organe⁶¹. Es geht dementsprechend nicht darum, eine staatsrechtliche Beziehung zu normieren, sondern vielmehr darum, der kantonalen Verwaltung eine Anleitung zu verschaffen, wie sie bei einer Einladung zur Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren des Bundes vorzugehen hat. Insbesondere sollen die Kantonsregierung und die Verwaltung durch eine schriftliche Fixierung des Verfahrensablaufs nicht eingeschränkt werden. Ihre Entscheidungsfreiheit in der Verfahrensleitung muss möglichst gewahrt bleiben.

In diesem Sinne scheint es richtig, das Verfahren zur Ausarbeitung kantonalen Stellungnahmen nicht in einem kantonalen Gesetz oder einer Verordnung zu regeln, sondern dass die Kantonsregierungen als Weisungen gedachte Richtlinien erlassen und veröffentlichen⁶².

60 Flückiger, S. 131.

61 Die Gemeinden werden in der Regel nur über die Vereinigung der Gemeindepräsidenten angehört.

62 Der Kanton St. Gallen hat seine Richtlinien nicht veröffentlicht; vgl. auch Stengel, S. 523.

§ 12 Inhalt der kantonalen Stellungnahmen

I. Allgemeine Bemerkungen

Nur allzuoft wurde in der Vergangenheit der Vorwurf laut, die Eingaben der Kantone im Vernehmlassungsverfahren seien im Vergleich mit denjenigen der Verbände verhältnismässig unbedeutend¹. Den Grund dafür sah man unter anderem darin, dass die Stellungnahme des einzelnen Kantons weitgehend eine Bestätigung, ja eine Wiederholung von Standpunkten der massgebenden Verbände im Kanton sei².

Heute bemüht man sich in den Kantonen, die missbräuchliche Verwendung der kantonalen Vernehmlassungen als "Sprachrohr der Wirtschaft" auszuschliessen. Ein taugliches Mittel ist beispielsweise eine Bestimmung in den kantonalen Richtlinien, welche die Anhörung kantonalen Organisationen des privaten Rechts grundsätzlich versagt³.

II. Auffallende inhaltliche Kennzeichen der kantonalen Vernehmlassungen im Vergleich zu jenen der anderen Vernehmlassungsteilnehmer

Um herauszufinden, welche Aspekte bei einer Vorlage im Vernehmlassungsverfahren von den Kantonen im Vergleich mit den Verbänden und den anderen Vernehmlassungsteilnehmern besonders berücksichtigt werden, wurden die Ergebnisse folgender Vernehmlassungsverfahren untersucht:

- zum Entwurf des Eidgenössischen Finanzdepartementes vom September 1981 zu einem Subventionsgesetz
- zur Revision der Verordnung zum Heimarbeitsgesetz
- zur Änderung der Tierseuchenverordnung vom 7. Juli 1982
- zur Eidgenössischen Kulturinitiative aus dem Jahre 1983.

Die Auswahl der Vorlagen wurde weitgehend durch die Zugänglichkeit der Vernehmlassungsergebnisse bestimmt. Weil zum einen die vier Vorlagen von drei eidgenössischen Departementen stammen und alle von verschiedenen Bundesämtern ausgearbeitet wurden und es sich zum andern sowohl um einen Verfassungsartikel und ein Bundesgesetz als auch um zwei eidgenössische Verordnungen handelt, dürfte sich ein einigermaßen repräsentatives Bild ergeben.

Entsprechend den verschiedenen Interessenlagen unterscheiden sich die Stellungnahmen der Kantone von denen der Verbände bei der Gesamtbeurteilung einer Vorlage. Die Kantone stellen verständlicherweise die Frage des Vollzugs und dessen

¹ Vgl. z.B. Schürmann, S. 205.

² Flückiger, S. 119; Hangartner, Die Erfüllung der Staatsaufgaben, S. 403.

³ Vgl. Ziff. 1.2. II RL TG.

finanzielle Sicherung in den Vordergrund. Oftmals beurteilen sie eine Vorlage auch nach der wirtschaftlichen Bedeutung für eine bestimmte Region des Kantons. Dies hat zur Folge, dass sich gelegentlich die Vernehmlassungen der Kantone einer Region mit denjenigen von Interessenorganisationen oder Institutionen aus dem gleichen Gebiet decken. So lehnten beispielsweise die Kantone Zürich, Schaffhausen, St. Gallen, Glarus und Appenzell-Ausser rhoden und mit ihnen die veterinärmedizinische Fakultät der Universität Zürich den Entwurf für eine Änderung der Tierseuchenverordnung ab, während vor allem die West- und Zentralschweiz und mit ihr die veterinärmedizinische Fakultät der Universität Bern den Entwurf befürworteten. Zustimmung erhielt die Verordnungsänderung von jenen Kantonen, welche die Rinderseuche IBR-IPV von Anfang an konsequent bekämpft und ihren Viehbestand heute weitgehend saniert haben⁴. Demgegenüber stellten sich die Gegner der Verordnungsänderung und mit ihnen die veterinärmedizinische Fakultät der Universität Zürich – im Gegensatz zu derjenigen von Bern – auf den Standpunkt, die Krankheit weise die typischen Merkmale einer Tierseuche nicht auf. Massgebend für die Haltung der Gegner einer Verordnungsänderung war, dass für sie die Anerkennung der IBR-IPV-Krankheit als Tierseuche wegen der notwendigen Tilgungsmassnahmen und der erforderlichen Kontrollen hohe Kosten mit sich bringen würde. Die Gegner einer Verordnungsänderung befürchteten zudem, dass insbesondere Viehzüchter gezwungen wären, ihre Viehbestände rasch zu sanieren, und dadurch der Schlachtviehmarkt in Mitleidenschaft gezogen würde.

Was die einzelnen Äusserungen der Kantone im Vergleich mit den Verbänden betrifft, so können keine allgemeingültigen Regeln aufgestellt werden. Die oft gehörte Behauptung, die Kantone würden sich im Gegensatz zu den anderen Vernehmlassungsteilnehmern vor allem mit redaktioneller und juristischer Kleinarbeit befassen⁵, dürfte heute allerdings nur noch teilweise zutreffen. Im Vernehmlassungsverfahren zur Revision der Verordnung zum Heimarbeitsgesetz beispielsweise äusserten sich alle Kantone, zehn Verbände, fünf Bundesstellen und zwei Mitglieder der Heimarbeitskommission. Redaktionelle Präzisierungen erfolgten anteilmässig von den Kantonen nur halb so viele wie von den anderen Vernehmlassungsteilnehmern. Bei den juristischen Präzisierungen machte demgegenüber der Anteil der Kantone fast doppelt soviel aus. Vorschläge zur Ergänzung der Vorlage mit zusätzlichen Artikeln oder Absätzen gingen von seiten der Kantone eineinhalbmal weniger ein als von den übrigen Vernehmlassungsteilnehmern. Bei den Streichungsvorschlägen gingen 60% auf das Konto der Kantone. Kommentare zur Vorlage ohne irgendwelche Änderungsvorschläge erfolgten von den Kantonen in etwa gleich viele wie von den anderen angeführten Stellen.

Gerade hinsichtlich dieser Kommentare fällt auf, dass die Kantone vor allem auf regionale Belange und allfällige Vollzugsprobleme hinweisen. Die Verbände ihrerseits stellen, was nur natürlich ist, die Anliegen der durch sie vertretenen Branche

4 Es sind dies vor allem die Kantone BE, UR, SZ, OW, NW, BS, BL, VD, NE, GE und JU.

5 Flückiger, S. 120.

in den Vordergrund. Dass dabei die Auffassung einzelner Kantone derjenigen gewisser Verbände entsprechen kann, lässt sich auch anhand der Vernehmlassungsergebnisse zur Revision der Verordnung zum Heimarbeitsgesetz belegen. So hoffen sowohl der Kanton Schwyz als auch der Kanton Obwalden auf eine nicht zu restriktive Handhabung des Heimarbeitsgesetzes, welche sich aufgrund der marktwirtschaftlichen Voraussetzungen vorab in den Bergregionen hemmend auswirken könnte. Diese Auffassung entspricht weitgehend auch derjenigen des Schweizerischen Bauernverbandes.

Wie schon Flückiger festgestellt hat⁶, sind die Vernehmlassungen der Kantone dort besonders brauchbar, wo sie aus eigener Erfahrung Ratschläge vermitteln können. Entgegen Flückiger darf man heute den Kantonen aber nicht mehr unterstellen, ihre Stellungnahmen seien vor allem bei Vorlagen mit wenig politischem Zündstoff wirkungsvoll. Ebenso wenig trifft die Behauptung zu, die Kantone seien ohnehin oftmals nur Sprachrohr von im Kanton domizilierten Interessenorganisationen und vermöchten ihre eigenen Anliegen kaum zu wahren. Gerade das Vernehmlassungsverfahren zu einem Subventionsgesetz widerlegt diese Behauptung.

Es braucht nicht weiter dargetan zu werden, dass der Erlass eines Subventionsgesetzes ein Thema von politischer Brisanz ist. Dies belegt auch die Tatsache, dass sich zu dieser Vorlage nicht weniger als 108 private und öffentliche Organisationen geäußert haben. Auffallend an den Vernehmlassungen der Kantone zu dieser Vorlage ist, dass es ihnen in erster Linie um die Sicherung ihrer Subventionsbeiträge von seiten des Bundes geht. Während einzelne Verbände mit einem Subventionsgesetz auch Einsparungen durch Abbau von Subventionen erreichen wollen, lehnen dies die Kantone mehrheitlich ab. Nach Auffassung der Kantone bezweckt der Bund mit den kritisierten Bestimmungen eine Lastenverschiebung auf die Kantone. Art. 4 Abs. 2 lit. c und Art. 8 enthalten nach der Meinung der überwiegenden Mehrheit der Kantone unannehmbare Eingriffe in die kantonale Finanzhoheit. Der Vorbehalt der bewilligten Kredite wird teils ergänzt, teils – soweit er sich auf die Auszahlung bewilligter Subventionen bezieht – abgelehnt. Es wird bedauert, dass der Entwurf den Gedanken von Globalbeiträgen an die Kantone zu selbstverantwortlicher Verwendung oder von nicht zweckgebundenen Finanzausgleichsbeiträgen nicht aufgenommen hat.

Dass die Kantone ihre Interessen in den Vernehmlassungen zum Ausdruck bringen, lässt sich auch anhand der Kulturinitiative zeigen. Bei der Beurteilung der inhaltlichen Forderungen der Kulturinitiative wurde eine Vielzahl von Einwänden vorgebracht. Auffallend ist dabei, dass nicht weniger als zehn Kantone auf ihre Sorge um die Bewahrung der kantonalen Kulturhoheit und auf ihre Bedenken wegen der zentralistischen Stossrichtung des Begehrens hinweisen. So hält die Stellungnahme des Kantons St. Gallen beispielsweise fest: "So erfreulich an sich die Aufgeschlossenheit in kulturellen Dingen ist, so sehr ergeben sich gegen eine Ausdehnung der kulturellen Tätigkeit des Bundes im Sinn der Kulturinitiative (...)

6 Flückiger, S. 120.

Bedenken. Die Kulturhoheit liegt grundsätzlich bei den Kantonen und Gemeinden." Die gleiche Auffassung vertrat im wesentlichen auch der Kanton Thurgau: "Die vorliegende Initiative ist sowohl in der Art als auch in den Mitteln der Kulturförderung abzulehnen. Würde sie gutgeheissen, so entstünde eine Konzentration der Kulturförderung durch den Bund, die die Kulturhoheit der Kantone in Frage stellt." Die Angst der Kantone vor einer Einschränkung ihrer Kompetenzen im Kulturbereich ist offensichtlich.

Die Kulturinitiative sieht vor, dass dem Bund für die Kulturförderung jährlich ein Prozent der im Finanzvorschlag vorgesehenen Gesamtausgaben zur Verfügung stehen soll. Dieser Vorschlag stiess vor allem bei den Kantonen auf heftige Kritik. Nicht weniger als 19 Kantone lehnten das "Kulturprozent" ab. Der Kanton Uri fragte beispielsweise: "Woher nimmt der Bund diese starr vorgeschriebenen Mittel bzw. wo spart er sie ein? Muss er sie vielleicht an den anderen Kantonsanteilen abstreichen, wodurch gewisse Kantone schliesslich keinen Gewinn, sondern möglicherweise eher einen Verlust hätten? Stellt das Kulturprozent nicht ein Präjudiz dar, um auch andere Begehren durch eine starre Prozentklausel in der Verfassung zu verankern? Die Gefahr ist sicher nicht von der Hand zu weisen."

Im Vergleich der Vernehmlassungen der Verbände und anderer Interessenorganisationen mit denjenigen der Kantone lässt sich heute folgendes feststellen: Die Verbände streben in erster Linie den Schutz der von ihnen vertretenen Branchen vor einschränkenden und hindernden gesetzlichen Regelungen an. So forderte beispielsweise die Geschäftsstelle des Schweizerischen Verbandes für Heimarbeit hinsichtlich der Revision der Verordnung zum Heimarbeitsgesetz, dass die Heimarbeit insbesondere nicht durch zu einschränkende oder zu large Bestimmungen beeinträchtigt werde. Wo immer möglich verlangen die Verbände eine Förderung ihrer wirtschaftlichen Interessen durch den Bund. "Von einer Förderungspolitik des Bundes und der Kantone wird erhofft, dass vermehrt sowohl die öffentlichen Arbeitgeber als auch die im Rahmen des Rüstungsprogrammes beauftragte Privatindustrie eingeladen und verpflichtet wird, Arbeitsaufträge in Heimarbeit ausführen zu lassen", meinte der Schweizerische Verband für Heimarbeit weiter.

Auch die Kantone bringen in ihren Vernehmlassungen immer wieder die gleichen Anliegen vor. So wehren sie sich gegen eine Kompetenzbeschränkung zugunsten des Bundes und zu Lasten der Kantone. Ebenso lehnen sie die Einschränkung von Bundesbeiträgen, soweit sie dem eigenen Kanton zugute kommen, ab. Überdies plädieren sie gegen eine Mehrbelastung des eigenen Finanzhaushaltes und für die Sicherung der Mittel für den Vollzug von Bundesrecht durch die Kantone. Abschliessend darf festgestellt werden, dass die Kantone heute weniger denn je Sprachrohre von Verbänden sind. Sie verstehen es vielmehr, ihre eigenen Interessen zu wahren.

III. Grundsätze für die Ausarbeitung einer Vernehmlassung

Wo kantonale Richtlinien betreffend die Ausarbeitung von Vernehmlassungen vorhanden sind, findet man in diesen in der Regel die wichtigsten Grundsätze festgehalten. Dazu kommt, dass die schweizerische Staatsschreiberkonferenz Empfehlungen zu Fragen der Rechtsetzung erlassen hat⁷. Im übrigen unterlässt es auch die Bundesverwaltung nicht, von Zeit zu Zeit auf die Bedeutung der kantonalen Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren und die Grundsätze für deren Ausarbeitung hinzuweisen⁸.

A. Aufbau einer Stellungnahme

Der Aufbau einer Stellungnahme der Kantone soll möglichst einfach sein. Dennoch bedarf die Vernehmlassung einer gewissen Gliederung. In der Regel genügt eine grobe Aufteilung in die "Allgemeinen Bemerkungen" und die "Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln". Im ersten Abschnitt wird normalerweise die Frage nach der Opportunität sowie nach der Art und dem Ausmass der gesetzlichen Regelung zu erörtern sein. Je nachdem gehören hierhin auch schon Äusserungen über die Auswirkungen des künftigen Erlasses auf die Wirtschaft, Gesetzgebung und Verwaltungsorganisation des Kantons. Für die ganze Stellungnahme im allgemeinen und für die Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln im besonderen gilt der Grundsatz: Die Kantonsregierung soll sich nur dort äussern, wo sie wirklich betroffen ist. In diesen Fällen lassen sich in der Regel dann auch mühelos die richtigen Worte finden⁹.

B. Äusserungen zu den einzelnen Bestimmungen

Es ist nicht Sinn und Zweck der Anhörung der Kantone, dass diese in ihren Stellungnahmen nur den vorgelegten Text juristisch zu präzisieren versuchen. Die einzelnen Artikel sind vielmehr auf ihre Bedeutung für die Wirtschaft, Gesetzgebung und Verwaltungsorganisation des Kantons hin zu untersuchen. Im weiteren sollte deren Tauglichkeit für den Vollzug im Kanton zur Diskussion gestellt werden. Wenn die vom Bund vorgelegten Entwürfe auf den ersten Blick auch als einheitliche und unveränderliche Gebilde erscheinen mögen, so sind in Wirklichkeit grundlegende Änderungsvorschläge und Ergänzungen von seiten der Kantone im Bund sehr erwünscht.

⁷ ZBl. 1977 S. 16 ff.

⁸ Geschäftsbericht des Bundesrates, S. 1 f.

⁹ Buser, Probleme des Vernehmlassungsverfahrens, S. 5.

Nicht zuletzt sollten die kantonalen Stellungnahmen ein Gegengewicht zu den die Einzelinteressen vertretenden Vernehmlassungen der zuständigen Organisationen im Sinne von Ziff. 12 III RL bilden. Dies will heissen, dass die Kantone soweit als möglich auch den sozialen und topographischen Verhältnissen Rechnung tragen sollten¹⁰.

Werden Änderungsvorschläge angebracht, so dürfen es die Kantone nicht unterlassen, diese kurz zu begründen. Oftmals fehlen den Bundesbehörden nämlich die notwendigen Informationen, um von sich aus die Gründe für eine vorgeschlagene Änderung erkennen zu können. Demgegenüber kann bei der Befürwortung einer Norm auf Zustimmungserklärungen verzichtet werden¹¹.

Auch wenn die kantonale Stellungnahme in der Regel im Namen des Regierungsrates abgegeben wird, sollte dies kein Grund dafür sein, die während des kantonalen Vorbereitungsverfahrens aufgetauchten Minderheitsauffassungen nicht in der Vernehmlassungsantwort zu erwähnen. Die Bundesverwaltung kann daraus in der Folge ersehen, dass auch innerhalb des jeweiligen Kantons bezüglich der betreffenden Bestimmung verschiedene Meinungen vorhanden sind.

IV. Missachtung der Grundsätze

Trotz Richtlinien und Empfehlungen kommt es vereinzelt immer wieder vor, dass die Qualität einer Stellungnahme zu wünschen übriglässt. Das Vernehmlassungsverfahren führt in solchen Fällen sowohl für den Bund als auch für den betreffenden Kanton zu einem unbefriedigenden Ergebnis. Man kann sich in solchen Fällen mit Recht fragen, ob denn der Bund verpflichtet sei, nicht den Anforderungen genügende Stellungnahmen entgegenzunehmen.

Die Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung enthalten weder hiezu noch bezüglich der Anforderungen an den Inhalt einer kantonalen Stellungnahme irgendwelche Bestimmungen. Folgende Überlegung dürfte aber massgebend sein: Wenn der Bund schon die Kantone zur Vernehmlassung einlädt, so soll er auch verpflichtet sein, ihre Stellungnahmen, sofern sie fristgerecht eingereicht werden, entgegenzunehmen. Wo die Kantone ausdrücklich berechtigt sind, sich zu einer Vorlage zu äussern¹², ist der Bundesrat schon von Gesetzes wegen dazu verpflichtet. In diesen Fällen hat er sogar die Vernehmlassung zu würdigen¹³.

Es scheint richtig, dass der Bundesrat die Stellungnahmen der Kantone, aber auch in denjenigen Fällen würdigt, in denen die Bundesverfassung den Kantonen die Anhörung nicht ausdrücklich gewährt. Selbst wenn eine kantonale Vernehm-

10 Hoby, S. 94; vgl. aber auch vorne § 2 III. B.

11 Empfehlungen der schweizerischen Staatsschreiberkonferenz, Ziff. 231.

12 Vgl. vorne § 3 I. und III.

13 Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 240.

lassung nicht in allen Punkten den Richtlinien und Empfehlungen entspricht, so sollte sie doch nicht ungewürdigt bleiben, sofern sie vom Inhalt her zur Verbesserung der Vernehmlassungsvorlage beitragen kann.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 25. Oktober 1954 in Winterthur geboren. Nach dem Besuch der Primarschule in Winterthur absolvierte ich das Gymnasium in Zürich. 1973 bestand ich die Matur Typ A und immatrikulierte mich anschliessend an der Universität Zürich. Nach dem Studium von vier Semestern Medizin wechselte ich 1975 an die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät. Im Frühjahr 1980 bestand ich das Lizentiat und begann in der Folge mit der Arbeit an der vorliegenden Dissertation. Von 1981 bis anfangs 1983 war ich im Rechtsdienst des Innen- und Volkswirtschaftsdepartementes des Kantons Thurgau tätig. Daraufhin arbeitete ich als Auditor und Gerichtssekretär am Bezirksgericht Andelfingen, wo ich im Mai 1984 zum Gerichtsschreiber gewählt wurde. Am 19. Februar 1986 wurde ich zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert.

